

50281

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

SECTIO JURIDICO-POLITICA
CURANT S. EREKY ET E. POLNER

BONA FIDES ÉS JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS A NEMZETKÖZI JOGBAN

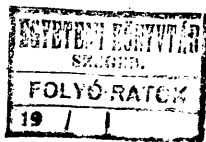
IRTA

Dr. BUZA LÁSZLÓ

TOMUS XV.
FASC. 2.

S Z E G E D, 1 9 4 0

A M. KIR. FERENC JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA
A M. KIR. FERENC JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
BARÁTAINAK EGYESÜLETE



P 3.—



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

SECTIO JURIDICO-POLITICA
CURANT S. EREKY ET E. POLNER

BONA FIDES ÉS JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS A NEMZETKÖZI JOGBAN

IRTA

Dr. BUZA LÁSZLÓ

TOMUS XV.
FASC. 2.

S Z E G E D, 1 9 4 0

A M. KIR. FERENC JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA
A M. KIR. FERENC JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
BARÁTAINAK EGYESÜLETE

50281



Készült a könyvnyomtatás feltalálásának ötszázadik esztendejében a
Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Részvénytársaságnál, Szeged

1. §.

A bona fides és a joggal való visszaélés fogalma.

A bona fides elve egyrészt a *joggal ellenkező jogértelmezést*, másrészt az alanyi jog jogellenes gyakorlását zárja ki s így különbözik a törvénybe ütköző és az erkölcstelen jogügyletek semmisségének elvétől, mely a *joggal ellenkező jogalkotást tiltja*. A felek a szerződéskötés által önmagukra jogot alkotnak. Ennek az inter partes jogalkotásnak korlátja — a fizikai lehetőség által szabott korlátok mellett, mely a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisségében jut kifejezésre — az a jogszabály, mely szerint egyrészt a törvénybe ütköző, másrészt az erkölcstelen jogügyletek semmisek.

A törvénybe ütköző szerződések semmisségébe belejártzik a bona fides elve is mint jogértelmezési szabály, mert a bona fides elvének megfelelően kell értelmezni azokat a törvénybe foglalt jogszabályokat, melyek bizonyos szerződések kötését tiltják.

Az erkölcstelen szerződések semmissége azonban külön síkon mozog, hol a bona fides elvével nem is kerül érintkezésbe. Az a jogszabály, hogy az erkölcstelen szerződés semmis, az az erkölcs normáit inkorporálja, olyan szabályokat fogad be a jogrendszerbe, melyek a jogalkotó akaratától függetlenek.

A bona fides elve úgyszintén mint jogértelmezési elv s úgyszintén mint a joggal való visszaélés tilalma ezzel szemben a jogalkotó igazi akaratának érvényesülését van hivatva biztosítani. Erkölcsi követelményt tesz jogszabállyá, de nem az erkölcs szabályainak érvényesülését követeli. A bona fides nem kitöltetlen jogszabály, melynek tartalma a mindenkori erkölcs szabályai szerint volna megállapítandó. A bona fides tartalmát

maga a jogalkotó tölti ki, legfeljebb arról lehet szó, hogy ez a jogalkotó által megállapított tartalom nem olvasható le az első pillantásra.

Ez az értekezés a bona fides elvét 1. mint jogértelmezési elvet, 2. mint a joggal való visszaélés tilalmát a nemzetközi jogban teszi vizsgálat tárgyává. Előbb azonban egy pillantást vet az államon belüli jog: a magánjog és a közjog megfelelő szabályaira, mert a bona fides elve a nemzetközi jogban mint a civilizált nemzetek belső joga által elismert általános jogelv érvényesül s így a nemzetközi jog idevonatkozó rendelkezései-nek alapjait az államon belüli jogban találjuk meg.

2. §.

A bona fides és a joggal való visszaélés a magánjogban.

I.

1. A bona fides mint jogértelmezési elv.

1. A „Treu und Glauben“ elve a német BGB.¹ alapján jutott be a modern magánjogba² s mint kötelmi jogi elv kettőt jelent: 1. vonatkozik a szerződés eredeti értelmének megállapítására, 2. vonatkozik arra, mikor az eset körülményei és az élet felfogása időközben megváltoztak s amikor nem a szerződés eredeti szövege az irányadó, hanem éppen ezekre a megváltozott körülményekre tekintettel a szerződés szelleméből és a feleknek a szerződésben megnyilatkozó intencióiból kell a méltányosság követelményeinek megfelelően a helyes értelmet megállapítani.

¹ A német BGB. 157. §-a szerint „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ Ugyanez az elv jut kifejezésre a 242. §-ban is: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

² A magyar javaslat szerint „A szerződés értelmezésében... kétség esetében azt kell a felek akaratának tartani, ami tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a méltányosságnak leginkább megfelel“ (995. §.) s „az adósnak úgy kell kötelezettségét teljesítenie, amint azt tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a méltányosság megkívánja“ (1084. §.)

Úgy a Mjt., mint a német BGB. külön szól a szerződés értelmezéséről s a szolgáltatás teljesítéséről. De lényegében a szolgáltatásra vonatkozó rendelkezés is a szerződés értelmezésére vonatkozik. Nyilvánvaló ugyanis, hogy ez a rendelkezés nem érinti azt a szabályt, hogy az adósnak kötelezettségét a szerződésben előírt módon kell teljesítenie. Minden kérdés tehát, mely a teljesítés módjára vonatkozik, szükségképen a szerződés értelmezésének kérdése annak a részéről, aki a szerződés teljesítésére kötelezve van.

A német BGB. a Treu und Glaubent jelöli meg a szerződés értelmezésének elveként, a Mjt. pedig a méltányosságot. A méltányosság elve azonban — mindjárt látni fogjuk — nem egyéb, mint a bona fides elvének mint értelmezési elvnek az a formulázása, mely a magánjogi szerződés természetének megfelel.

A bona fides elve mint jogértelmezési elv nemcsak a kötelmi jogban, a felek inter partes jogalkotásánál érvényesül, hanem a magánjog egész területén. Mjt. 2. §-a értelmében: „A jogok gyakorlásában s a kötelezettségek teljesítésében a jóhiszeműségnek és a tisztességnek megfelelően kell eljárni.“ Ez a rendelkezés, bár a joggyakorlásra vonatkozó előírásnak látszik, lényegében a jog értelmezésére vonatkozó szabály. A helyzet itt is ugyanaz, mint a szerződésekre vonatkozó rendelkezésnél. Nyilvánvalóan kivétel itt sem statuáltatik az alól a szabály alól, hogy a jogok gyakorlásában és a köteleességek teljesítésében a tárgyi jog szabályai szerint kell eljárni. Az idézett szakasz e szabály érintetlenül hagyásával azt írja elő, hogy a tárgyi jog rendelkezéseit úgy kell az érdekelteknek értelmezni, amint az a jóhiszeműségnek és tisztességnek megfelel s a jogokat gyakorolni és a kötelezettségeket teljesíteni e szerint az értelmezés szerint kell. Mivel ez a rendelkezés általában szól a jogok gyakorlásáról és a köteleességek teljesítéséről, nyilvánvaló, hogy a magánjog egész területére kiterjed.³

³ A német BGB. 242. §-a, mely szerint „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ a kötelmi jogi részben foglal ugyan helyet, de nincs semmi elvi akadály annak, hogy a dologi és családi jogi természetű szolgáltatásokra is alkalmazást nyerjen. (V. ö. Siebert:

A Mjt. 2. §-ában foglalt ez a rendelkezés nem fedi teljesen a kötelmi jogi részében foglalt rendelkezéseket. Ez utóbbiak a *méltányosságot* írják elő értelmezési elvként, míg a 2. §-ban „a jóhiszeműségnek és tisztességnek megfelelő” eljárásról van szó. Ez utóbbi lényegileg a jogszabályok rosszhiszemű félremagyarázását tiltja s így szélesebbkörű rendelkezés. Az, hogy a kötelmekre vonatkozólag a Mjt.-ben a bona fides elve más formában és más terjedelemben érvényesül, mint a magánjog egyéb területén, azzal van összefüggésben, hogy mivel a kötelmi jogban a felek által létesített inter partes jogszabályokról van szó, itt a jogértelmezésnek más feladatai vannak, mint ott, ahol a jogszabályokat törvény vagy közhatalmi szervek által hozott más jogforrás tartalmazza.

Mindkét szabály a jogalkotó igazi akaratának érvényesülését kívánja biztosítani. A törvénytől s a közhatalommal létesített többi jogszabályoknál ezt a „a jóhiszeműségnek és tisztességnek megfelelő” értelmezés biztosítja. A szerződésben foglalt inter partes jogalkotásnál azonban más a helyzet. Itt a jogszabályt nem egy jogalkotó akarat hozza létre, a szembenálló felek megegyező akarata statuálja a jogot. Mivel pedig a szembenálló felek mindegyike természetszerűen saját érdekeinek biztosítására törekszik, itt a helyes értelmezés elve csak a méltányosság lehet, mely a szembenálló érdekek kölcsönös figyelembevételét és kiegyenlítését biztosítja.⁴

A bona fides mint jogértelmezési elv tehát a jogalkotó igazi akaratának érvényesülését kívánja meg. A jogalkotó igazi akarata pedig a mellett az értelmezés mellett érvényesül, mely az általa célzott érdekek szolgálatát biztosítja. Ebből következik, hogy a bona fides szerinti értelmezésnél azokból az érdekekből kell kiindulni, melyekre tekintettel a kérdéses jogszab-

Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung. Marburg in Hessen 1934. 123—124. lap.) A német bíróságok néha „nem aggálytalannak” minősítik, hogy a szerződésenkívüli igények is a Treu und Glauben elve szerint kezeltessenek, de más helyen a Reichsgericht hangsúlyozza, hogy a magánjogban, beleértve a kereskedelmi jogot is, általában a Treu und Glauben érve uralkodik s hogy a BGB. idevonatkozó szabálya általános jogelvet fejez ki.

⁴ *Schneider*: Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1902. 107., 131. és k. l. — *Siebert* i. m. 117. l.

bály hozatott. A bona fides tehát nem absztrakt elvek alkalmazását jelenti a jog helyes értelmének megállapításánál, hanem mindig az illető jogviszonyban álló felek egymással szemben elfoglalt speciális helyzetének vizsgálatát tételezi fel s annak megállapítását kívánja, hogy a konkrét eset körülményeire tekintettel a jogalkotó által célzott érdek érvényesülését mi fogja biztosítani.⁵

Ebből következik az is, hogy a bona fides követelménye nem azonos az erkölcsi szabályok betartásának követelményével. Az erkölcs a maga általános természetű normáival messzebbmenő követelményeket támaszt. Az erkölcstelen magatartás mindig ellenkezik úgy a jóhiszeműség és tisztesség, mint a méltányosság követelményeivel is, de fordítva, nem minden magatartás erkölcstelen, mely a bona fides követelményének nem felel meg.⁶ A bona fides a helyesség kérdését nem az erkölcsi normák, hanem a jogalkotó akarata alapján dönti el.

2. A bona fides elve, mint a szerződésekre vonatkozó jogértelmezési elv nyilatkozik meg a *gazdasági lehetetlenülés* esetére vonatkozó rendelkezésben is.

A pénz értékének a világháború folytán bekövetkezett nagyarányú csökkenése az illető államokban elkerülhetetlenné tette a valorizációt. A tételes jog kifejezett rendelkezései hiányában a bíróságok kezdetben bizonytalanul tapogatózva igyekeztek megtalálni a jogrendben a valorizációra szolgáló jog-alapot.

Mind az irodalomban, mind a bírói gyakorlatban két elmélet állt egymással szemben: a kártérítési és az azonossági elmélet. Az előbbi a pénzérték csökkenése folytán keletkezett kár megtérítésében látta a felértékelés jogalapját, az utóbbi pedig azon a gondolaton épült fel, hogy a pénzhitelezőnek meg kell kapnia azt az értéket, ami őt a szerződés szerint megilleti. Felértékelés nélkül pedig a részére teljesített szolgáltatás; a pénzérték azonossága dacára is, tényleg lényegesen kevesebb volna a szerződésben megállapított szolgáltatásnál.

Valorizációs törvényünk (1928: XII. tc.) — mint a törvényjavaslat indokolása kifejezetten is megállapítja — „nem

⁵ A jóhiszeműség mint jogértelmezési elv természetesen nem azonos azzal a jóhiszeműséggel, mely a *jogok szerzésének* előfeltétele.

⁶ V. ö. Siebert: i. m. 128. lap 49. jegyzet.

teszi magáévá, mint kizárólagos irányadó szempontot a valorizáció egyik elméleti alapját sem“. A valorizációban nem kártérítést lát, de nem is az eredeti követelés helyreállítását, hanem azt a névértékben megállapított követelés felemelésének minősíti. Így e törvényünk szerint a valorizáció a hitelező részéről kezdeményezhető kötelemváltoztatási jog. A kötelem eme megváltoztatásánál a méltányosság elvének érvényesítését írja ugyan elő, de a kérdést mégsem a bona fides elvének megfelelő alkalmazásával oldotta meg.

A Mtj. 1150. §-a szerint: „Ha kétoldalú szerződés esetében a szerződés megkötése után az általános gazdasági viszonyokban a szokásos szerződési kockázatot tetemesen meghaladó olyan mélyreható változás állott be, amellyel a felek okszerűen előre nem vethettek számot s amelynek következtében a szolgáltatásnak és az ellenszolgáltatásnak a felek részéről szem előtt tartott gazdasági egyensúlya felborult vagy a szerződés alapjául szolgáló másnemű feltételezés meghiusult, úgy, hogy az egyik fél a jóhiszeműséggel és méltányossággal ellentétben nem várt aránytalan nyereségre tenne szert, a másik fél pedig ugyanilyen veszteséget szenvedne, (gazdasági lehetetlenülés): a bíróság a felek kölcsönös kötelezettségeit a méltányosságnak megfelelően módosíthatja vagy az egyik felet — esetleg a kár méltányos megosztásával is — az elálásra jogosíthatja fel.“

Ez a rendelkezés kifejezetten a „jóhiszeműség és méltányosság“ elvének alkalmazását írja ugyan elő, de ennek alkalmazásaként ugyancsak kifejezetten a felek kölcsönös kötelezettségeinek megfelelő *módosításáról* rendelkezik. A bona fides elve tehát itt sem mint jogértelmezési elv nyer alkalmazást. A változás folytán a felekre új kötelezettségek állapíttatnak meg. A jóhiszeműség és méltányosság ezeknek az új kötelezettségeknek meghatározásánál játszik szerepet, vagyis nem mint a jogszabály értelmezésének, hanem mint a jogszabály módosításának elve érvényesül.

Bár a szóbanforgó szakasz kifejezett rendelkezéseinek ez az értelme nem vitás, nézetem szerint a Mtj. 1150. §-át lényegében mégis úgy tekinthetjük, mint amely a bona fides elvét jogértelmezési elvként alkalmazza egy speciális helyzetre. Igaz ugyan, hogy a szerződés eredeti tartalma módosul,

de ez a módosulás nem a szerződéstől függetlenül s különösen nem a szerződés ellenére következik be, hanem a szerződés alapján azzal a meggondolással, hogy ha a szerződés eredeti rendelkezései nyernének alkalmazást, akkor a megváltozott viszonyok következtében nem a szerződő felek igazi akarata érvényesülne.

A felek közti jogviszony továbbra is az eredeti szerződésen alapul, a felek kölcsönös kötelezettségeinek módosítása a szerződő felek igazi akaratának megfelelően történik s ennek szerez a bíróság érvényt akkor is, ha „az egyik felet — esetleg a kár méltányos megosztásával is — elállásra jogosítja fel”.

3. A bona fides elve mint jogértelmezési elv nyilvánul meg a *clausula rebus sic stantibus*ban is. Ezt a clausulát a római jogászok s az ő tekintélyüket feltétlenül elismerő glosszátorok általános elvként fogadták el s azt külön kikötés nélkül is alkalmazandónak tartották.

A *clausula rebus sic stantibus*-t, mely bizonyos bátortalan formában a nagy német magánjogi dogmatikusoknál is elismerésre talált,⁷ a modern magánjog mint a forgalmi érdekek ellenőrzőt elvetette.

A *clausula rebus sic stantibus* is a viszonyok lényeges megváltozásának a jogügyletre gyakorolt hatását szabályozza. Ebben tehát megegyezik a gazdasági lehetetlenülés esetére vonatkozó rendelkezéssel. Lényeges különbség azonban a kettő közt az, hogy a *rebus sic stantibus clausula* szerint a viszonyok lényeges megváltozása a szerződés megszűnését eredményezi, a változás tehát itt mint szerződést megszüntető ok szerepel, a gazdasági lehetetlenülés esetében pedig nem a szerződés megszűnéséről, hanem a szerződési akarat helyes értelmének megállapításáról van szó s amennyiben a konkrét esetben a szerződéstől való visszalépés lehetősége biztosíthatnák is — mint fentebb említettem — ez is a szerződési akarat értelmezésének folyománya.

⁷ Pfaff: Die clausel rebus sic stantibus. Festschrift zum siebzigsten Geburtstage dr. J. Ungers. 223. és k. l.

⁸ Dernburg: Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. II. kötet 100. §. és Windscheid: Pandekten. II. kötet 97. §.



II.

1. A joggal való visszaélés tilalmában szintén a bona fides elve nyilvánul meg, de a joggal való visszaélést élesen el lehet határolni azoktól az esetektől, amelyekben a bona fides mint jogértelmezési elv érvényesül. Ez utóbbi a jogszabály jogellenes értelmezését tiltja, tehát *jogi normára* vonatkozik. Nem engedi meg, hogy a jogi normának a bona fides elvével ellentétes értelmezése érvényesüljön. A joggal való visszaélés esetében viszont nem jogi normák helytelen értelmezéséről van szó, hanem arról, hogy az érvényes és kétségtelen értelmű jogi normán alapuló *alanyi jog* a konkrét eset speciális körülményeinél fogva jogellenesen gyakoroltatik.

A joggal való visszaélés a civilizált nemzetek részéről elismert általános jogelv. A római jog nem ismerte ezt a jogi fogalmat, de ez nem jelenti azt, hogy nem nyújtott volna eszközöket a visszaélés elleni küzdelemre. Nem jutott el az elvnek mint általános elvnek formulázásáig, de fokozatosan tett egyes rendelkezései útján megadta a lehetőséget a joggal való visszaélés megakadályozására.⁹

A modern magánjog különböző formában és különböző terjedelemben mindenütt ismeri.

a) Vannak magánjogi rendszerek, melyekben általános elvként törvény állapítja meg a joggal való visszaélés tilalmát. Ide tartozik időbeli sorrendben a német (1900), a svájci (1912) polgári törvénykönyv, az osztrák novella (1916), a szovjet-orosz polgári törvénykönyv (1923) és a magyar Mtj. (1928).

b) Vannak államok, melyeknek magánjoga a joggal való visszaélést általános érvényű írott jogszabályba foglalva nem ismeri, de mégis át van itatva ezzel az elvvel, részint annak következtében, hogy egyes speciális kérdésekre vonatkozó rendelkezéseik azt kifejezetten elfogadták, részint azért, hogy a bíróságok ítéleteikben következetesen alkalmazzák. Ide tartozik a francia, a belga, a spanyol magánjog s a skandináv

⁹ *Markovitch*: La théorie de l'abus des droits en droit comparé. Paris. Librairie générale de droit & de jurisprudence. 1936. 26—36. l. *Campion*: La théorie de l'abus des droits. Bruxelles & Paris. 1925. 5—14. l. — Lothar Wilhelm *Hager*: Schikane und Rechtsmissbrauch im heutigen bürgerlichen Rechte. München. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 1913. 17—25. l.

államok magánjoga is.¹⁰ Az írott rendelkezés hiánya lehetőséget nyújt az irodalomnak és a bírói gyakorlatnak ezekben az államokban arra, hogy a joggal való visszaélés fogalmát széles elméleti alapon s a gyakorlati élet követelményeinek gondos figyelembevételével építse ki. Ezzel függ össze, hogy a kérdés legalaposabb kifejtésre a francia irodalomban talált.

c) Az angol és az amerikai magánjog nem ismeri a joggal való visszaélés intézményét. Ez az intézmény, mely a szolidaritás gondolatán épül fel s a jog gyakorlásánál a mások érdekeinek tekintetbe vételét írja elő, természetesen nehezen tud utat találni azokba a jogrendszerekbe, melyeket az individualismus s a „laissez faire — laissez passer“ elvének érvényesítése jellemez. A joggal való visszaélés tilalma azonban, ha lassan és bátortalanul is, de behatol az angol és amerikai jog ellentétes elvek által hatalmukban tartott területére is. Mindjobban szaporodnak azok az „esetek“, melyekben ez az elv a jogrend különböző részeiben elismerésre talál.¹¹

2. De lehet-e egyáltalában „joggal való visszaélésről“ szó? Nincs-e belső ellenmondás ebben a fogalomban? Lehet-e ugyanaz a magatartás egyidejűleg jogos is és jogtalan?

Két egymástól különböző álláspont is van, mely ezekre a kérdésekre tagadóan válaszolva a joggal való visszaélés fogalmát feleslegesnek és használhatatlannak tartja. Az egyik így szól: azok az aktusok, amelyeket a joggal való visszaélés eseteiként minősítenek, a valóságban jogtalanul foganatosított aktusok. Az úgynevezett visszaélés a valóságban nem más, mint a jog áthágása. A másik álláspont szerint viszont éppen ellenkezőleg, ezek az aktusok jogszerű aktusok. Abban, hogy felelősséget és kártérítési kötelezettséget eredményeznek, nincs rendkívüli, hiszen a felelősség mindig jogok gyakorlása folytán áll elő. Azok, akik jogokat nem gyakorolhatnak, t. i. a cselekvőképtelenek, felelősségre nem is vonhatók. Merőben felesleges tehát új fogalmat konstruálni egy általánosan érvényesülő régi tétel megjelölésére.¹²

¹⁰ V. ö. *Josserand*: De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits. Paris. Librairie Dalloz. 1927. 276—282. l.

¹¹ *Josserand*: i. m. 283—291. l. Nagyon behatóan ismerteti az idevonatkozó eseteket *Markovitch* i. m. 315—422. l.

¹² V. ö. *Josserand* i. m. 309—323. l. *Campion* i. m. 291—294. l.

Ezek az ellenvetések azonban nem fogadhatók el. A joggal való visszaélés esetei lényegesen különböznek a jogtalanság közönséges eseteitől. A joggal való visszaélésnél a jogosított külső magatartása mindenben megfelel a jog rendelkezéseinek. Tisztán a cselekmény külső mozzanatait tekintve, annak indokaitól s hatásától elvonatkozva nem is lehetne a magatartást jogtalannak minősíteni. Csak az eset speciális körülményei: az indok, illetőleg az eredmény teszi a különben jogszerű magatartást a konkrét esetben jogtalaná. A helyzet éppen fordított, mint a büntetőjogban a cselekmény jogtalanságát kizáró körülményeknél: a végszükségnél és a jogos védelemnél. A tettes megvalósítja a delictum tényálladékát, de az eset speciális körülményei, melyek a végszükség vagy a jogos védelem állapotát eredményezik, a konkrét esetben mégis kizárja a cselekmény jogellenességét. A joggal való visszaélés esetében viszont a különben jogszerű magatartás lesz a konkrét eset körülményeinél fogva jogtalan. Amint a büntetőjogban nem lehet a jogos védelemből végrehajtott delictumot egyszerűen a jogos magatartásokkal azonosítani s úgy tekinteni, mint amely a többi jogos cselekményekkel együtt a büntetőjog területén kívülesik, éppen úgy nem lehet a joggal való visszaélés esetében sem a cselekménynek külső mozzanataiban való jogszerűséget figyelmen kívül hagyni. A joggal való visszaélés semmiképpen nem nagyobb ellenmondás, mint a jogos védelemből végrehajtott delictum fogalma.

A kérdés tulajdonképpen azon fordul meg, hogy a jog gyakorlásának mikéntjére vonatkozó korlátozás magának a jog-tartalomnak is korlátozása-e s hogy közelebbről a joggal való visszaélés tilalma olyan rendelkezés-e, mely mint általános érvényű minden jogszabály tartalmába szükségképpen beletartozik. Ez az a pont, amelyre tekintettel az irodalomban ú. n. „külső“ és „belső theoria“-t különböztetnek meg.¹³

A korlátozásnak az ú. n. külső theoria szerint hangoztatott külsősége is azonban csak az illető jogi normán való kívüliséget jelenti s nem azt, hogy a korlátozás a jogrenden kívüli forrásból ered. Az a felfogás, mely ezeket a korlátozásokat a jogrenden kívülállóknak tekinti, egy más normacsoport,

¹³ V. ö. Siebert: i. m. 85—90. lap.

(erkölcs, természetjog, eszményi jog) rendelkezéseit fogadná el az alanyi jog korlátjaként, ami ezeknek a normáknak szükségképen a jogi normák felé helyezését jelentené.¹⁴

A joggal való visszaélés pedig ugyanannak a jelenségnek nem két különböző normacsoport alapján való értékelése.

Éppen ezért nem oldja meg a kérdést az a felfogás sem, amely szerint csak „törvénnyel való visszaélés“-ről lehet szó s ez a fogalom azt az esetet jelenti, amelyben a magatartás a törvény rendelkezéseinek megfelel, de a jog általános elveivel ellenkezik.¹⁵

Az a korlát, melyet a jogosított a joggal való visszaélés esetében alanyi jogának gyakorlásánál áthág, az alanyi jog alapját képező jogi norma tartalmán kívülesik ugyan, de mégis jogrendi korlát. A joggal való visszaélésnél a cselekvés külső mozzanatai jogszerűek, az illető az esetre vonatkozó jogi norma tartalmának mindenben megfelelően jár el. A cselekmény jogellenességét az illető jogi norma tartalmától független, de a jogrend szempontjából nem indifferens, általa szabályozott, illetőleg tiltott mozzanatok idézik elő. Vannak jogi normák, amelyek a belőlük eredő alanyi jogok gyakorlásának speciális korlátjait is megállapítják. Itt természetesen a korlát hozzátartozik a jogszabály tartalmához s áthágása nem joggal való visszaélés, hanem közönséges jogellenesség. Ezzel van összefüggésben, hogy minél kevésbbé kimerítő a jogi norma tartalma, annál nagyobb a lehetőség a joggal való visszaélésre.

Azt az állítólagos ellenmondást, mely a joggal való visszaélés fogalmában rejlik, akarja eltüntetni az ú. n. *perjogi* felfogás. E szerint a felfogás szerint a joggal való visszaélés jogszerű magatartás, a konkrét eset különleges körülményei nem teszik jogellenessé, a jogrend mindössze a jogvédelem normális apparátusát tagadja meg tőle.¹⁶ Ez a felfogás bizonyos támpontot talál a svájci polgári törvénykönyv s a Mjt. idevonatkozó rendelkezésében, amely szerint „A törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek“. Ez a konstrukció

¹⁴ Kelemen László: A jóhiszeműség és tisztesség a magánjogban. Szeged, 1937. 1—4. lap.

¹⁵ Így Oppenheimer: Der Gesetzmissbrauch. (Kölni disszertáció) 1930. V. ö. Siebert i. m. 86—87. lap.

¹⁶ Siebert i. m. 83—85. lap.

azonban nem fogadható el. Az anyagi magánjogot és a polgári perjogot nem lehet ilyen értelemben szembeállítani egymással. A perjogban a jogvédelem megtagadása rendszerint egyszerű visszatükröződése az anyagi jogi helyzetnek.¹⁷ Ez a felfogás quasi a naturalis obligatio analogiájára akarná a joggal való visszaélés fogalmát megoldani. Ez a megoldás azonban egyrészt felesleges, mert — mint fentebb láttuk — a joggal való visszaélés fogalmában nincs belső ellenmondás, másrészt elfogadhatatlan, mert az, hogy a naturális obligatiókból eredő követelések nem peresíthetők, szintén csak perjogi visszatükröződése az anyagi jogi helyzetnek. A naturalis obligatiókból nem fakadnak szubjektív jogok. A bírói érvényesítés lehetősége éppen ezért van kizárva, az analogiából tehát a joggal való visszaélés esetére az következne, hogy itt nincs szubjektív jog, az állítólagos ellenmondás tehát nem a két tétel összeegyeztetésével elimináltatnék, hanem azáltal, hogy a joggal való visszaélés a jogtalan magatartás többi eseteivel azonosítható.

3. Mi a joggal való visszaélés kritériuma? Mi az a momentum, mely az alanyi jog gyakorlását a konkrét esetben visszaéléssé teszi?

Két felfogás áll szemben egymással: Az egyik szerint joggal való visszaélés, ha valaki a jogát nyilvánvalóan azért gyakorolja, hogy másnak ártson. A másik szerint viszont az, ha valaki a jogát nem a jogrend által elismert célra használja fel. Az első szubjektív, a második objektív momentumot vesz fel a joggal való visszaélés kritériumaként. A szubjektív momentum az animus vexandi, az objektív momentum pedig a jogrend által célzott érdek hiánya. A két momentum természetesen nem ellentétes és nem zárja ki egymást. Ugyanaz a magatartás úgy a szubjektív, mint az objektív kritérium alapján joggal való visszaélés lehet. De viszont a két kritérium nem is fedi egymást. A joggal való visszaélésnek a szubjektív kritérium alapján megállapított fogalma szükségképpen szűkebbkörű. Annál, aki jogát nyilvánvalóan csak azért gyakorolja, hogy ezzel másnak ártson, bizonyos, hogy fennforog a jogrend által célzott érdek hiánya s ehhez járul, mint többlet az animus vexandi.

¹⁷ Siebert i. m. 84. lap.

Ott, ahol a tételes jog írott szabálya határozza meg a joggal való visszaélés fogalmát, a bíróság kötve van a legális fogalomhoz s az elmélet is csak de lege ferenda foglalkozhatik a kérdéssel, ott azonban, ahol legális fogalom nincs vagy a legális fogalom ruganyos, a bírói gyakorlatnak és a jogtudománynak erős befolyása van a helyes fogalom megállapítására.

A német polgári törvénykönyv 226. §-a nagyon határozottan az animus vexandit állapítja meg a joggal való visszaélés kritériumaként. „A jog gyakorlása nincs megengedve, ha célja csak az lehet, hogy másnak kárt okozzon.“ Ez a meghatározás erősen megszorítja a joggal való visszaélés fogalmát s rendkívül megnehezíti a 226. §. alkalmazását, mert e szerint szükséges az, hogy károkozási szándék a joggyakorlás egyetlen indoka s a másnak okozott kár kizárólagos célja legyen.

Az irodalomban ugyan olyan felfogással is találkozunk,¹⁸ hogy a károkozási szándéknak nem kizárólagos, csak legfőbb indoknak kell lennie, ez a felfogás azonban a törvény határozott szövegével kétségtelen ellenmondásban van. A német bíróságok éppen ezért nagyon ritkán is alkalmazzák a 226. §-t. A bíróság a BGB. más §§-ainak (242. és 826. §§.) alkalmazásával igyekszik a helyzeten segíteni.

Az irodalomban is élénken tárgyalt kérdés a 226. és 826. §§. viszonyának kérdése. A 826. §. szerint „az, aki a jóerkölcsbe ütköző módon másnak szándékosan kárt okoz, kártérítésre van kötelezve“. Az elmélet és a bírói gyakorlat ennek a 826. §-nak igyekszik olyan magyarázatot adni, hogy a joggal való visszaélés eseteire is alkalmazható legyen.

A német polgári törvénykönyv elsőnek iktatta be általános elvként a joggal való visszaélés tilalmát. Ezt a beiktatást is heves ellenzés előzte meg,¹⁹ így a német polgári törvénykönyv 226. §-át az általános elv első és óvatos megnyilatkozásként tekinthetjük.

Az 1916 március 19-i osztrák császári dekrétum idevonatkozó rendelkezése a német polgári törvénykönyv által mu-

¹⁸ V. ö. *Siebert* i. m. 107. lap 4. jegyzet.

¹⁹ V. ö. *Hager* i. m. 33—37. lap.

tatott uton halad. Az új 1295. §.²⁰ második bekezdése kártérítésre kötelezi azt, aki jogát a jó erkölccsel ellenkező módon s azzal a nyilvánvaló szándékkal gyakorolja, hogy másnak ártson. Ezen a rendelkezésen könnyen megállapítható a német bírói gyakorlatnak és elméletnek az a fentebb említett törekvése, mely a polgári törvénykönyv 226. és 826. §§-ainak összekapcsolásában keresi a kérdés megoldását.

A német BGB.-val és a most ismertetett osztrák joggal szemben a svájci polgári törvénykönyv s a mi Mjt.-ünk nem ad legális meghatározást²¹ s ezzel mintegy kaput nyit a joggal való visszaélés fogalmának tágabb értelmezése és mélyrehatóbb alkalmazása előtt. A svájci polgári törvénykönyv a jóhiszeműségnek, a Mjt. pedig a jóhiszeműségnek és a tisztességnek megfelelő eljárást kívánja meg a jogok gyakorlásában és a köteleességek teljesítésében. Joggal való visszaélés az, ami a jóhiszeműséggel, illetőleg a jóhiszeműséggel és tisztességgel ellenkezik. Mindkét törvénykönyv eltávolodást jelent a fogalomnak a szándék kizárólagos kritériumán való felépítésétől és pedig a Mjt. nagyobb mértékben, mint a svájci kodex. A jó és rosszhiszeműség még mindig szubjektív momentumot állít be a joggal való visszaélés kritériumaként. A Mjt. által megkívánt tisztesség már objektív momentum, mely a jogrend által kitűzött feladatokra utal s e feladatokkal ellentétes joggyakorlást minősíti joggal való visszaélésnek.

Szovjetoroszország 1923. évi magánjogi kodexe kifejezetten objektív momentumot tesz a meghatározás alapjává. Ez a

²⁰ „(Auch) wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.“ Das österreichische allgemeine bürgerliche Recht. Nach dem Stande der Gesetzgebung vom 15. Februar 1926. Herausgegeben von L. Altmann, S. Jacob, M. Weiser. Dritte umgearbeitete und erweiterte Auflage. Wien 1926. 477. lap.

²¹ A svájci polgári törvénykönyv 2. §-a értelmében „Mindenkinek a jóhiszeműség szabályai szerint kell jogait gyakorolni és kötelességeit teljesíteni. A joggal nyilvánvaló visszaélést a jog védelemben nem részesíti.“ A Mjt. 2. §-a szerint „A jogok gyakorlásában s a kötelezettségek teljesítésében a jóhiszeműségnek és a tisztességnek megfelelően kell eljárni. A törvény nem nyújt oltalmat a joggal való visszaélésnek.“

kodeks a következő rendelkezéssel kezdődik: „A magánjogok a törvény által védelemben részesülnek, kivéve azokat az eseteket, melyekben gazdasági és szociális rendeltetésükkel ellentétesen gyakoroltatnak.”²² Az a momentum, melyet ez a rendelkezés a joggal való visszaélés fogalmának kritériumaként megállapít, objektív momentum a német BGB. szubjektív ismervével, az animus vexandi-val szemben. Még lényegesebb eltérés, hogy míg az animus vexandi-n felépülő fogalomban individualista felfogás nyilatkozik meg, jogával az él vissza, aki azt nyilvánvalóan azért gyakorolja, hogy ezzel másnak ártson, addig a szovjet-országi kodeks a jogrend szociális szemléletének folyománya. Nem az egyéneknek való károkozás szándéka; hanem a jog társadalmi rendeltetésével ellentétes joggyakorlás visszaélés a joggal.

De vajjon lehet-e a joggal való visszaélés fogalmát egyetlen ismérven építeni fel? Markovitch Josserand fejtegetései által²³ inspirálva, azon az állásponton van, hogy a joggal való visszaélés fogalma a direktívák és elvek bizonyos összességét foglalja magában és pedig 1. másnak való ártási szándékot, (intention de nuire), 2. a foganatosításban való vétkeességet (faute dans l'exécution), 3. a jogilag védett érdek hiányát (défaut d'intérêt), 4. a gyakorlás rendellenességét (anormalité de l'exercice), 5. az egyensúly megbontását (rupture d'équilibre) s 6. a jognak szociális funkciójától eltérő gyakorlását (détournement du droit de sa fonction sociale).²⁴ Hangsúlyozza, hogy mindezek a joggal való visszaélésnek nem külön-külön kritériumai, hanem olyan momentumok, ismérvek és direktívák, amelyek a maguk összességükben alkotják a fogalom „komplex kritériumát”.

Kétségtelen, hogy a felsorolt momentumok mindegyike irányt mutat a joggal való visszaélés fogalmának megismeréséhez, de sem külön-külön, sem a maguk összességében nem tekinthetők a fogalom kritériumaként. Ilyen „komplex kritériumok”-ra a jog különben sem építheti fel a maga fogalmait.

A joggal való visszaélés tilalma — ismételten hangsúlyozom — a bona fides követelménye az alanyi jogok mi-

²² Josserand i. m. 274—276. lap.

²³ Josserand i. m. 339—396. lap.

²⁴ Markovitch i. m. 126 lap.

kénti gyakorlása tekintetében. S amint ezt a bona fides mint jogértelmezési elv fogalmának megállapításánál tettük, a joggal való visszaélés fogalmának megállapításánál is abból kell kiindulnunk, hogy minden jogszabály bizonyos érdeket szolgál s hogy minden szubjektív jog bizonyos érdek biztosítására törekszik. A jogrend természetes követelménye, hogy az alanyi jog mindig annak az érdeknek biztosítására használtassék fel, melyet szolgálni hivatott. Ha valaki más érdeket akar a jog gyakorlásával elégiteni ki, ha a jogot nem a jogalkotó által adott célra használja fel, joggal visszaél.

A joggal való visszaélés fogalmának ez a kritériuma: a magatartás megfelel a jog rendelkezéseinek, de nem annak az érdeknek kielégítésére irányul, melyre a jogalkotó akarata szerint hivatva van. Ha ezt az érdeket a jogalkotó megnevezi s annak szolgálatát a jogszabály kifejezett részévé teszi, az a magatartás, mely nem ennek az érdeknek szolgálatára irányul, nem joggal való visszaélés, hanem közönséges jogtalanság, a jog kifejezett rendelkezéseinek megsértése. Ezzel van összefüggésben, hogy minél kevésbé részletező a jogszabály, annál nagyobb a lehetőség a joggal való visszaélésre. S minél kevésbé határozott és világos a jogszabály, minél nehezebben lehet a jogalkotó által szem előtt tartott érdeket szabatosan és minden kétséget kizáró módon megállapítani, annál nehezebb eldönteni, hogy történt-e a konkrét esetben visszaélés a joggal.

A joggal való visszaélés a tételes jog szerint is mindig az, hogy az alanyi jogot nem a jogalkotó akarata szerinti érdek kielégítésére használják fel. Az animus vexandinál, amelyet a német BGB. a joggal való visszaélés kritériumaként felvett, kétségtől ez a helyzet. Ez történik akkor is, ha valaki a jogok gyakorlásában nem a jóhiszeműnek és a tisztességnek megfelelően jár el s nyilvánvalóan ezt jelenti a szovjet-orsz magánjogi kodexnek az a rendelkezése is, amely a jognak gazdasági és szociális rendeltetésével ellentétes gyakorlásáról szól. Ha nézzük a Markovitch-féle „komplex fogalom“ fentebb felsorolt momentumait, ezek mindegyike alapján szintén erre a jelenségre utal.

A joggal való visszaélésnek az egyes tételes jogokban szereplő fogalmai nem lényegükben különböznek egymástól.

Csak fokozati különbség van közöttük. Ott, ahol az animus vexandi szerepel a fogalom kritériumaként, meglehetősen szűk-körű azoknak az idegen érdekeknek a csoportja, amelyeknek kielégítésére a joggal való visszaélés irányulhat. Ez az érdek nem mindig materiális természetű, bár fűződhetnek a károkozáshoz a kárt okozóknak anyagi természetű érdekei is pl. a verseny megszüntetésének vagy csökkentésének az érdeke. De mindenesetre az érdekeknek csak az a szűk csoportja jöhet tekintetbe, melyek a másnak való károkozással kielégíthetők.

A jog gazdasági és szociális rendeltetésével ellenkező joggyakorlás az idegen, t. i. nem a jogalkotó által szem előtt tartott érdekeknek már sokkal szélesebb skáláját öleli fel. Ez a skála csak egy ponton fokozható, illetőleg a joggal való visszaélés fogalma csak egy ponton bővíthető: ha t. i. nem a jog gazdasági és szociális rendeltetésével ellenkező, hanem ha az attól eltérő joggyakorlást minősítjük joggal való visszaélésnek.

A svájci kodex és a Mjt. ruganyos meghatározása lehetővé teszi mindazoknak az eseteknek a joggal való visszaélés fogalma alá vonását, melyekben a jogosított alanyi jogát nem a jogalkotó által szem előtt tartott érdek kielégítésére használja fel.

3. §.

A bona fides és joggal való visszaélés a közjogban.

I.

1. A bona fides elve úgy is mint jogértelmezési elv s úgy is mint a joggal való visszaélés tilalma a közjog területén is érvényesül.

Nem magánjogi norma nyer itt analogia útján a közjog területén alkalmazást, hanem egy általános jogelv, mely tétel-jogi formulázást először a magánjogban nyert ugyan, de amelynek alkalmazása a közjogban s általában a jog egész területén is a jogrend fogalmából és rendeltetéséből folyó szükségszerűség.²⁵

²⁵ Ferdinand Gowa: Die Rechtsnorm von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Hamb. Diss. 1933. 24—29. lap. — Werner Knieper:

A jogszabály mindig bizonyos érdekek biztosítását célozza. A jogszabály értékítéletet tartalmaz, mely által a jogalkotó az élet ellentétes érdekeit határolja el egymással szemben, a jogszabály bizonyos mértékben mindig az egymással szembenálló anyagi, nemzeti, vallásos és etikai természetű érdekek küzdelmének eredménye²⁶ s a jognak gyakorlati érvényesülésében a jogalkotó értékítéletét kell érvényesítenie.

Ebből következik, hogy a jogszabály helyes értelmének megállapításánál mindig a jogalkotónak azt az értékítéletét kell alapul venni, mely a kérdéses jogszabályban megnyilatkozik. Ha ez az értékítélet a jogszabályban kétséget kizáró világossággal jut kifejezésre, a jog helyes alkalmazása egyszerűen a jogszabály kifejezett rendelkezéseinek megfelelő magatartásban áll.

Lehetséges azonban, hogy a jogszabály nem tartalmaz határozott és világos értékítéletet, a jogszabályban hézag van vagy látszólagos ellenmondás, esetleg blanketta-fogalom, melynek kitöltésére a jogot alkalmazók hivatottak.²⁷

Ilyenkor a jogszabály helyes értelmének megállapítása céljából a jogalkotó akaratának megfelelő értékítéletet kell megállapítani. Semmi esetre sem elég tisztán a jogszabály szövegére támaszkodó magyarázat. A jogszabályhoz kapcsolódó érdekeket kell vizsgálni s az érdekeket a jogalkotó intencióinak megfelelő védelemben kell részesíteni.²⁸

Az az értékítélet, mely a jogszabály helyes értelmezésé-

Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Heidelberg. Diss. 1933. 27—28. lap. *Hamburger* a bona fides elvének a közjogban való érvényesülését az analogiával indokolja. Szerinte a közigazgatási jog hézagainak kitöltésére magánjogi szabályok analogia útján való alkalmazásához keli folyamodni. Az argumentum a minori ad maius is indokolja a bona fides elvének a közjogban való érvényesülését. (*Hamburger*: Treu und Glauben im öffentlichen Recht. Leipziger Zeitschrift. 1931. 1438. és k. l.) V. ö. Karl Hermann *Schmitt*: Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Berlin. 1935. 43—44. lap.

²⁶ *Heck*: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. 1932. 109. lap.

²⁷ V. ö. *Schmitt* i. m. 17—18. lap.

²⁸ *Nizsalovszky* Endre (Az érdekkutató jogtudomány a magánjogban. Debrecen. 1933.) szépen fejti ki, hogy az érdekkutató jogtudomány térhódítása szükségképen a történeti értelmezés elvének térhódítását is jelenti, azét az elvét, amely a törvény szövegén kívül a törvényelőkészítő anyagot, a keletkezés kísérő körülményeit stb. irányadónak veszi. (191. lap.)

nek alapjául szolgál, csak a jogalkotó értékítélete lehet. Nincs örök és változatlan mérték, mely a jogalkotó akaratától független volna, sem a Stammler-féle „szociális ideál“, sem Sauer „jogi alaptörvénye“,²⁹ sem az igazságosság eszméje³⁰ nem szerepelhet a jogalkalmazásban ilyen értékmérő gyanánt.

Mindezek lehetnek a helyes jog értékmérői a jogalkotó és az elmélet számára, de nem a jogalkalmazókra nézve. A jogalkalmazók nem vizsgálhatják felül ezek alapján az őket kötelező jogszabályokat s ezekre tekintettel a jogszabálytól eltérő normákat nem alkalmazhatnak.

Nemcsak hézag, látszólagos ellenmondás és blanketta-fogalom esetén van szükség arra, hogy a jogalkalmazó a jogalkotónak a jogszabály mögött álló értékítéletét kutassa. Vannak esetek, midőn az életkörülmények lényeges megváltozása folytán a jogalkotó eredeti értékítéletéből a jogszabálynak egy az eredetitől eltérő értelmezése folyik. Ilyenkor nyilvánvaló szembeleyezkedés lenne a jogalkotó akaratával, ha a jogszabály az eredeti értelemben alkalmaztatnék tovább, mert esetleg olyan érdekek részesülnének védelemben, amelyeket a jogalkotó védelemben részesíteni nem akart.

Ezen a meggondoláson alapszik az analogia intézménye. Tudjuk, hogy a jogszabály a mi esetünkre nem vonatkozik, de viszont tudjuk, hogy a jogalkotó akarata, ha kifejezett szabályozás alá venné, a mi esetünket is felölelné, mert ez következik abból az értékítéletből, mely a jogszabályban kifejezésre jut.

A jogalkotó értékítélete a jogszabálynak nemcsak új esetekre való kiterjesztését eredményezheti, magának a jogszabálynak tartalma is megváltozhatik, ha a jogalkotó által intencionált érdekvédelem ezt a megváltoztatást szükségessé teszi. E mellett maga a jogalkotó értékítélete is változáson mehet át. Az a rugalmasság, melyet mint értékmérő a szociális ideál, az igazságosság eszméje stb. tartalmaz, visszatükröződik a jogalkotó értékítéletében, mely az idővel és a viszonyok változásával maga is változhatik. Ilyenkor nem a jogszabály-

²⁹ Sauer: Die grundsätzliche Bedeutung der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Praxis und Wissenschaft. Die Reichsgerichtspraxis im deutsch. Rechtsleben (a jogi fakultások ünnepi kötete a Reichsgericht 50 éves fennállása alkalmából) I. kötet. 1929. 138. és k. lap.

³⁰ Schmitt i. m. 18. és k. lap.

ban kifejezett értékítélet veendő a jogszabály helyes értelmének megállapításánál alapul, hanem a jogalkotó időközben megváltozott értékítélete.

A jogszabályok értékítéleteiben mindig egy bizonyos világnézet jut kifejezésre. Bizonyos, hogy a törvényhozó világnézete változáson mehet át s bizonyos az is, hogy a jogrendszerben egységes világnézetnek kell megnyilatkoznia. Ha a törvényhozó a jogszabályoknak kicserélésével nem tudja a jogrendet azonnal a maga egészében az új világnézet szolgálatába állítani, az átértékelést a jogalkalmazónak, elsősorban a bíróságoknak kell keresztülvinni.³¹

Ebben az esetben éppen, mert a nemzeti szocializmus teljes világnézeti átalakulást hozott Németországban, az új világnézetnek megfelelő új jogalkotásról van szó. Mivel a jogalkotás nem tudott az átalakulás üteméhez alkalmazkodni, a bíróság vette át a jogalkotás szerepét s alakította ki az új világnézetnek megfelelő új jogot.

A német bírónak ebből a német speciális viszonyok által indokolt *átmeneti* szerepéből persze nem szabad azt a következtetést vonni le, hogy a bíróság helyzete az államon belül általában bizonyos változáson megy át s hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás elvi éllel megvont határai elmosódnak. A bíró a Harmadik Birodalomban sem önálló jogalkotó. Kétségtől nagyjelentőségű jogfejlesztő szerepe nem válik el a jogalkotó ténykedésétől vagy nem helyezkedhetik éppen szemben azzal. A német bírót is köti a vezér kifejezett vagy hallgatólagos akarat, a nemzeti szocialista pártprogram, tehát ő is a jogalkotó akaratát van hivatva kifejezésre juttatni. Szerepének addig van különösebb jelentősége, míg „a lassan reagáló népi

³¹ Ez elé a feladat elé állította a német bírót a nemzeti szocializmus uralomrajutása. (V. ö. *Goltner* Dénes: *Bíráskodás a nemzeti szocialista Németországban*. Szeged, 1936.) A német bírónak Göring megállapítása szerint a nemzeti szocialista világnézet eleven hordozójának kell lennie. A sokszor lassan reagáló „népi jogi meggyőződés“ kialakulatlansága esetén magának kell kitermelnie a kifejezett vagy vélelmezhető vezérakaratból a felek viszonyainak rendezésére alkalmas és a nemzeti szocialista világnézetnek megfelelő jogrendet. (Hermann *Göring*: *Über die Vereinheitlichung des Rechtswesens*. Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik. 1935. 538. lap.)

jogi meggyőződés“ minden kérdésre vonatkozóan rendszerbe nem foglalja az új világnézetnek *megfelelő* jogot.

Kétségtelen, hogy nem a jogszabály betűjének kell érvényesülnie, hanem a jogalkotó akaratának, a magyar közjog értelmében a törvényhozásban megnyilatkozó nemzeti akaratnak. A jogrend fogalmából folyó logikai szükségszerűség, hogy a jogszabály betűje ne állíttassék szembe a jogalkotó akaratával s ne akadályozza meg a jogalkotó igazi akaratának érvényesülését.³²

Ebből következik, hogy a bona fides elvének érvényesülése a közjog területén is logikai szükségszerűség. A bona fides elve a közjogban is a jogalkalmazás terén a Treu und Glauben kifejezésnek megfelelően egyrészről hűséget, másrészről bizalmat jelent: hűséget a jogalkotó akaratához s bizalmat arra vonatkozólag, hogy ez az akarat minden körülmények közt érvényesülni fog, még akkor is, ha a jogszabály szövege ennek ellent látszik is mondani. A bona fides elve a jogszabályok helyes érvényesülésének logikai követelménye.

2. A bona fides elve mint általános jogelv elsősorban a közigazgatási jog területén bír gyakorlati jelentőséggel. Ez az oka annak, hogy az irodalom is kérdésünknek főleg a közigazgatási jogban való szerepével foglalkozott.³³

Gowa s utána Schmitt a német Polgári Törvénykönyv idevonatkozó rendelkezéseit — a 157. és a 242. §§-at — véve kiindulási pontul, hármas vonatkozásban látja a bona fides elvét a közigazgatási jog területén is érvényesítendőnek. 1. Az akaratkijelentések a bona fides elvének megfelelően értelmezendők. 2. A szolgáltatást a bona fides elve szerint kell teljesíteni 3. a feleknek egész magatartásukat a bona fides elvéhez kell alkalmazniok.

³² V. ö. *Finkey*: Bírói függetlenség, — betűzsarnokság. Polner Emlékkönyv. 1935. 203—222. lap.

³³ Így *Hamburger*, *Knieper*, *Gowa* és *Schmitt* már idézett munkáin kívül különösen *Walter Jellinek*: Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Reichs- und Preussisches Verwaltungsblatt. 52. kötet. 1931. 805. és k. lap., *Friedrich Giesse*: Welche Massnahmen empfehlen sich, um dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot sittenwidrigen Handelns auf dem Gebiete des öffentlichen Recht Geltung zu verschaffen. Sonderabdruck aus dem Gutachtenband des 6. Deutschen Juristentags in der Tschechoslowakei. 1933. 135—180. lap.

Fentebb kifejtettem, hogy a bona fides elve egyrésztől jogértelmezési elv, másrésztől a joggal való visszaélés esetében az alanyi jog mikénti gyakorlására irányuló követelmény. A Gowa—Schmitt-féle felosztás sem mond ellene ennek a tételnek, mert az, hogy a feleknek minő szolgáltatást kell teljesíteniök s hogy egymás irányában minő magatartást kell tanúsítaniok, ha nem a joggal való visszaélés esete forog fenn, szintén nem egyéb, mint a jogszabály értelmezésének kérdése.

Hogy a szolgáltatás mikéntje szorosan kapcsolódik a értelmezés kérdéséhez, az nyilvánvaló.³⁴ De ugyanez a helyzet a felek részéről tanúsítandó magatartás tekintetében is. E vonatkozásban a bona fides követelménye Gowa szerint az, hogy a felek nem fognak szembehelyezkedni azzal a magatartással, melyet az illető jogviszonnyal kapcsolatban megelőzően tanúsítottak.³⁵ A bona fides elvének ez a követelménye szintén a jogszabály értelmezésének síkján mozog, azt az értelmezést tiltja, mely a jogszabály eddig következetesen alkalmazott értelmezésével váratlanul és indokolatlanul szakít. Hangsúlyozom, hogy váratlanul és indokolatlanul, mert természetesen lehetnek olyan körülmények, melyek közt az eddigi értelmezéstől való eltérést éppen a bona fides elve követeli meg.

Ez a „magatartás“ olyan cselekményeket ölel fel, amelyekre a tételes jog — hiszen a kérdést a legapróbb részletekig a dolog természete szerint nem is szabályozhatja — kifejezett rendelkezéseket nem tartalmaz. A kifejezett rendelkezésnek ez a hiánya azonban nem jelenti azt, hogy az illető fél jogosítva van tetszése szerint, önkényesen járni el. Ha a kérdéses jogviszony szempontjából releváns magatartásról van szó, annak szükségképen olyannak kell lennie, mely a jogszabály helyes értelmezése szerint a jogalkotó intencióinak megfelel. Így a magatartás mikéntje is a jogszabály értelmezésének kérdése.

A közigazgatási ténykedés különböző formában jelenhet meg. Megkülönböztetjük a közigazgatási aktusokat és a közigazgatási szerződéseket. A közigazgatási aktusok a közigazgatási szerveknek az egyes konkrét esetekre vonatkozó paran-

³⁴ Ezt *Schmitt* is kiemeli. I. m. 62. lap.

³⁵ *Gowa* i. m. 59—60. lap.

csai, a közigazgatási szerződésekben pedig több közigazgatási szervnek vagy a közigazgatási szervnek s az érdekelt magánszemélynek akaratmegegyezése foglaltatik s nem a hatóság egyoldalú intézkedése, hanem ez az akaratmegegyezés idézi elő a közigazgatási jogi hatást.

A kettő között mintegy középhelyet foglalnak el azok a közigazgatási aktusok, melyekben a hatósági intézkedés az érdekelt magánszemély részéről való közreműködést tételez fel. Ezek különböznek az ú. n. tiszta³⁶ közigazgatási aktusoktól, mert nem egyedül a hatóság ténykedései, de különböznek a közigazgatási szerződésektől is, mert a magánszemély itt nem mint a hatósággal egyenrangú fél jelentkezik; azzal az alárendeltség s nem a mellérendeltség viszonyában van. O. Mayer ezeket a közigazgatási aktusokat „Verwaltungsakte auf Unterwerfung“-nak nevezi, W. Jellinek pedig³⁷ a kétoldalú közigazgatási aktus elnevezést használja.

A közigazgatási ténykedésnél tehát az egyesek szerepe különböző lehet. De tény az, hogy minden közigazgatási ténykedés, mely nem tisztán különböző közigazgatási szervek egymás közötti eljárása, valaminő formában egyesek részéről való magatartást is feltételez. Annak a kérdésnek vizsgálatánál tehát, hogy a bona fides elve mennyiben nyer a közigazgatási jog területén alkalmazást, egyrészt a hatósági ténykedésre, másrészt az egyesek magatartására kell tekintettel lennünk.

A német bírói gyakorlat s ezt követve egyesek a német irodalomban is azon az állásponton vannak, hogy a bona fides a közigazgatási aktusoknál (tehát a közigazgatási szerződéssel szembehelyezett közigazgatási intézkedésnél), mint értelmezési elv nem nyerhet alkalmazást.³⁸

Nyomatékkal hangsúlyozzák ezt különösen az ú. n. tiszta

³⁶ Otto Mayer: Das Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924. I. kötet 98. lap.

³⁷ W. Jellinek: Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung. Festgabe für das Preuss. OVG. 1925. 94. és k. l. Az eltérés O. Mayer és Jellinek közt nem tisztán elnevezéssbeli. A két fogalom az eseteknek nem pontosan ugyanazt a körét öleli fel. E mellett a hozzájuk fűződő jogi hatás is különböző. Jellinek szerint a kétoldalú közigazgatási aktus érvénytelen, ha a magánszemély szükséges közreműködése hiányzik, Mayer s az uralkodó felfogás szerint viszont a Verwaltungsakt auf Unterwerfung ebben az esetben legfeljebb megtámadható.

³⁸ Gowa i. m. 44—48. lap és Schmitt i. m. 56—60. lap.

közigazgatási aktusokra nézve, melyekben a hatóság egyoldalúan jelenti ki a neki alárendelt személyekkel szemben jogilag releváns akaratát.

Az indok az, hogy a hatósági akaratkijelentéseknek világosaknak, határozottaknak s minden félreértést eleve kizáróknak kell lenniök. Bennük az egyes érdekelt felett álló hatóság parancsai foglaltatnak, a hatóságnak pedig kötelessége, hogy parancsai határozottak és érthetők legyenek. Ez azt jelenti, hogy a közigazgatási aktusoknál a hatósági intézkedésnek nem lehet a szöveg rendelkezéseitől eltérő új értelmezést adni. Mindig a szöveg szerinti értelem irányadó s ugyanez a helyzet a magánfelek ama nyilatkozatait illetőleg is, melyek a közigazgatási aktus alapjául szolgálnak. A hatóságnak nem szabad határozatlan értelmű nyilatkozatot elfogadni; ha ezt mégis megtette, a nyilatkozatba nem magyarázhat bele olyat, amely abban nincs benne.³⁹

Nyilvánvaló, hogy ez az álláspont a közigazgatási aktusoknak, illetőleg az azokban foglalt vagy azokhoz kapcsolódó akaratkijelentéseknek önmagukban való értelmezésére gondol. Az a kérdés pedig, hogy a bona fides mint értelmezési elv a közigazgatási jog terén alkalmazható-e, nem ezeknek a nyilatkozatoknak, hanem azoknak a jogszabályoknak az értelmezésére vonatkozik, melyek alapján a közigazgatási intézkedés történt.

A bona fides alapján való értelmezés, mint fentebb megállapítottam, a jogalkotó értékítéletét van hivatva érvényre juttatni. Kétségtelen, hogy a közigazgatási aktusoknak világosaknak, határozottaknak kell lenniök. Éppen a bona fides elve kívánja meg, hogy a hatóság a parancsát egyértelműleg, világosan fejezze ki, hogy az egyesek érdekei ne szenvedjenek hátrányt a különböző értelmezés lehetősége s az ezáltal felidézett bizonytalanság folytán. A hatósági intézkedés a tiszta közigazgatási aktusoknál vagy megfelel ennek a követelménynek

³⁹ A Reichsgericht 1932 január 15-én hozott ítéletében kimondta, hogy ha a tisztviselő beadványából nem tűnik ki világosan, hogy a szolgálatból való elbocsátását kéri-e vagy csak azt, hogy bizonyos időre a szolgálat alól mentessék fel, a beadvány nem szolgálhat az elbocsátás alapjául; mert az érdekelt erre irányuló kijelentésének világosnak és határozottnak kell lennie. V. ö. Gowa i. m. 47. lap.

s akkor értelmezésére nincs szükség, vagy nem felel meg, amikor nem az értelmezés kérdése tisztázandó, hanem az, hogy a bizonytalan értelmű hatósági aktus egyáltalán érvényes-e?⁴⁰

Ugyancsak az érvényesség kérdése merül fel akkor is, ha a hatósági intézkedés nem felel meg ama jogszabály helyesen megállapított értelmének, melynek alapján történt. A bona fides elve nem a hatósági intézkedésnek önmagában való értelmezését kívánja meg, hanem azt, hogy az a közigazgatási intézkedés, mely a jogszabály ez elvnek megfelelő értelmezésével ellentétes, érvényteleníttessék.

A közigazgatási szerződéseknél — ellentétben a közigazgatási aktusokkal — úgy a német bírói gyakorlat, mint az irodalom általában elismeri a bona fides elve szerint való értelmezés lehetőségét.⁴¹ Nézetem szerint azonban az ilyen értelmezés lehetősége itt is csak akkor van meg, ha a szerződés a magasabbrendű jogszabályok által nyitva hagyott területen a felek egymásközi viszonyában új szabályokat statuál. Ezeknek az új jogszabályoknak az értelmezésénél a bona fides elve alkalmazandó, ott azonban, ahol a szerződés nem hoz létre új jogszabályt, hanem egyesekre vonatkozólag csak a törvény, rendelet vagy statutum által részletesen szabályozott jogviszonyt, illetőleg jogi helyzetet kreál, a bona fides elve csak ezekre, a közigazgatási szerződések mögött álló jogszabályokra vonatkozhatik.

A bona fides jogértelmezési elv s mint ilyen minden közigazgatási ténykedéssel szemben alkalmazandó. De természetesen csak jogszabályok értelmezésére vonatkozhatik. Így más lesz a szerepe a szerint, hogy az illető közigazgatási ténykedésben van-e új jogszabály, vagy az egyszerűen más, magasabbrendű jogforrás által alkotott jogszabályok alkalmazása. Ha új jogszabályt statuál, mint egyes közigazgatási szerződések, a bona fides ezek értelmezésére vonatkozik, ha azonban nincs benne új jogszabály, a bona fides alapján az döntendő el, hogy az illető közigazgatási ténykedésben a rávonatkozó jogszabályok helyes értelmezés szerint alkalmaztattak-e? Itt tehát nem a közigazgatási intézkedés értelmezendő, hanem azt kell

⁴⁰ Adolf Schüle: Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht. Verwaltungsarchiv. 38. kötet 6. lap.

⁴¹ Gowa i. m. 49—51. lap s Schmitt i. m. 60—62. lap.

megállapítani, hogy a kérdéses intézkedés az alapjául szolgáló törvény, rendelet vagy statutum bona fides szerinti értelmezésének megfelel s ennek folytán érvényes-e vagy sem?

Ugyanez a helyzet azokra a közigazgatási aktusokra vonatkozólag is, amelyek a diszkredicionális közigazgatás területén hozattak. A közigazgatási szervek ezen a területen sem járhatnak el önkényesen. Itt is a jogalkotó intencióit kell érvényre juttatniok a bona fides elvének megfelelően. Ha a jogalkotó szélesebb körű lehetőséget adott is önálló intézkedésre, a bona fides alapján elsősorban az vizsgálendő, hogy az illető közigazgatási szerv ezzel a széleskörű felhatalmazással a jogalkotó intenciói szerint élt-e? Csak akkor, ha új szabályokat statuálhat, érvényesülhet s kizárólag ezekre vonatkozólag a bona fides mint jogértelmezési elv. Ebben a szűk körben, t. i. ott, ahol új jogszabály statuáltatik, a bona fides mint értelmezési elv a közigazgatási aktusoknál is szerephez juthat s így ebből a szempontból nincs meg az az éles elvi különbség a közigazgatási aktus és a közigazgatási szerződés közt, melyet egyesek fennforogni látnak.

A bona fides elve mint általános jogelv ugyanazt jelenti a közjogban, mint a magánjogban: a jogszabály olyan értelmezését, mely a jogalkotó értékítéletének megfelel, az általa védeni kívánt érdekeket az általa szándékolt módon és mértékben biztosítja.

Persze azok az érdekek, melyeket a jogszabály védeni hivatott, nem azonosak a közjogban és a magánjogban. A magánjogban egyesek magáérdekéről van szó, míg a közjogban a jogalkotás döntő szempontja a közérdek. A közérdek és a magánérdek nem ellentétes fogalmak. A magánérdekek megfelelő szabályozásához is közérdek fűződik, viszont a közérdek nem jelenti az egyesek magánérékének teljes figyelmen kívül hagyását. Tulajdonképen minden jogi szabályozásnál keveredik a közérdek és a magánérdek s csak a keveredés mértéke más az egyik, mint a másik esetben.

A közjogi szabályozásnál a közérdek döntő módon lép előtérbe s a jogalkotó elsősorban a közérdek érvényesülését kívánja biztosítani. A jogalkotót éppen azért más szempontok vezetik értékítéletében, mint a magánjogi viszonyok rendezésénél. Ezt természetesen nem szabad figyelmen kívül hagyni

a közjogi szabályok bona fides szerinti értelmének megállapításánál sem, de ez nem jelenti azt, mintha a közjogban mások volnának ennek az értelmezésnek a feltételei és határai, mint a magánjogban.⁴²

II.

1. Az a jogelv, mely a joggal való visszaélés magánjogi intézményében kifejezésre jut, mint általános jogelv a közjog területén is érvényesül. Ez az elv nyilatkozik meg a francia közigazgatási jog „détournement de pouvoir“ fogalmában, abban a fogalomban, melyet a német irodalom az „Ermessensmissbrauch“ kifejezéssel jelöl.⁴³

A két kifejezés pontosan ugyanazt a fogalmát jelenti: a hatósági hatalom elcsavarását, amely Hauriou meghatározása szerint „est le fait d'une autorité administrative qui tout en accomplissant un acte de sa compétence, tout en observant les formes prescrites, tout en ne commettant aucune violation formelle de la loi, use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré c'est à dire autres que le bien du service“.⁴⁴

A hivatalos hatalom elcsavarása különbözik attól, amit hivatalos hatalommal való visszézésnek nevezünk. Ez utóbbi a hatósági személy olyan magatartása, mely egyenesen és nyíltan beleütközik a jog rendelkezéseibe. Az előbbi is visszaélés a hivatalos hatalommal, de a visszaélés különleges esete. A hivatalos személy jogszerű hatáskörében jár el, szem előtt tartja a jogrend előírásait, a törvényt formailag nem sérti meg, a visszaélést azzal követi el, hogy a hivatalos hatalmat nem a jogrend által kitűzött célra használja fel.

A visszaélésnek ez az alakja a dolog természete szerint csak ott lehetséges, ahol a jogrend nem írja pontosan elő, hogy a közigazgatási hatóságnak az egyes szabatosan megjelölt

⁴² Ellenkezően Gowa (i. m. 39—40. lap) és Schmitt (i. m. 48—54. lap.)

⁴³ Laun: Das freie Ermessen und seine Grenzen. 1910. V. ö. W. Jellinek: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1931. 38—39. lap és Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. 1928. 141. és k. lap.

⁴⁴ Hauriou: Précis de droit administratif. 10^e édit. Paris. 1921. 455. lap.

célok biztosítására minő intézkedéseket kell tenni. Csak ott fordulhat elő, ahol a jogrend a konkrét eset körülményeinek mérlegelésére s e mérlegelés alapján való cselekvésre bizonyos szabadságot ad, tehát nem a kötött, hanem a szabad közigazgatás⁴⁵ területén.

A szabad közigazgatás területén a mérlegelés szabadsága a hatósági személynek bizonyos szabad cselekvési lehetőséget biztosít. Többféle elintézési módot enged meg s a hatósági személyre bízva annak eldöntését, hogy a konkrét esetben melyik intézkedés leginkább megfelelő. Ugyanannak a jogszabálynak az alapján két hatósági közeg két különböző módon intézkedhetik, a nélkül, hogy bármelyiknek az eljárása is jogi szempontból kifogásolható lenne.

A mérlegelés szabadsága azonban természetesen nem jelenti azt, mintha a hatósági személy kénye és kedve szerint, önkényesen járhatna el. Szabad mérlegelés esetén is kötelessége⁴⁶ a jogszabályokban foglalt parancsnak engedelmeskedni. A jogszabály által nyújtott keretek közt szabadon mérlegelheti az eset körülményeit, de ezt a szabadságot nem használhatja fel a jogszabály céljával ellentétes intézkedésre, alkalmazkodnia kell a jogszabályban foglalt értékítéllethez s csak a jogszabály által szándékolt érdek védelmében járhat el.

Ha nem ezt teszi, visszaél a mérlegelés szabadságával s a hivatalos hatalmat elcsavarja. Az „Ermessenfehler“ kifejezés arra mutat rá, hogy az elcsavarás szükségképen a mérlegelési szabadsággal való visszaélés formájában jelentkezik.

A hivatalos hatalom elcsavarásában ugyanez a jogelv nyilvánkozik meg, mint a joggal való visszaélésben, a különbség csak az, hogy az illető itt nem szubjektív jogok gyakorlása, hanem államhatalmi funkciók teljesítése során helyezkedik szembe — a nélkül, hogy a jogszabállyal formailag ellentétbe jutna — a jogalkotó akaratával. A hatáskörébe tartozó hivatalos hatalmat s nem szubjektív jogát használja fel más érdekek előmozdítására, mint amint az illető jogszabály a jogalkotó akarat szerint hivatva van.

Hauriou volt az első, aki ennek a két fogalomnak csak-

⁴⁵ A kötött és szabad közigazgatás fogalmára nézve v. ö. *Jellinek* Verwaltungsrecht. 28. és k. lap.

⁴⁶ *Jellinek*: Verwaltungsrecht. 36—37. lap.

nem teljes azonosságára a legelőször rámutatott. 1902-ben egy bírói döntést magyarázó jegyzetében⁴⁷ még a *quasicontractus* fogalmával operál a közigazgatási hatalommal való visszaélés jelentőségének jogi értékelésénél. De már 1905-ben egy hosszabb és különösen nagyértékű jegyzetében,⁴⁸ mely mintegy alapját vetette meg az idevonatkozó francia felfogásnak, nagyon határozottan és világosan foglal állást a magánjoggal való visszaélés és a *détournement de pouvoir* fogalmának lényegileg azonos volta mellett.⁴⁹

Hauriou igyekszik a két fogalom közötti különbséget is megállapítani. A megkülönböztető kritériumot abban látja, hogy míg a hivatalos hatalom elcsavarása az illető közigazgatási intézkedés megsemmisítését eredményezi, addig a joggal való visszaélés miatt indított kereset kártérítésre irányul. Ez a különbség, amely az eljárás, helyesebben a szankció kérdésében mutatkozik, mint hangsúlyozza, szorosan összefügg egy másik, még mélyrehatóbb különbséggel, t. i. azzal, hogy míg a hatalom elcsavarása a kifogás alá eső intézkedés elrendelésével megtörtént, teljesen függetlenül annak végrehajtásától és attól a kártól, melyet okozhat, addig a joggal való visszaélés a foganatosítás tényéhez fűződik s a foganatosítás által felidézett körülményektől függ.⁵⁰

Ez a különbség azonban, mely kétségtől fennáll, szükségzerű folyamánya annak, hogy míg a közigazgatási eljárásban az intézkedés elrendelése és foganatosítása időileg nem esik össze, addig a magánjogban a joggal való visszaélésnél nincs ilyen két időbelileg különálló momentum. Ennek következtében a hatalom elcsavarása már az intézkedés el-

⁴⁷ *Sirey* 1902. III. 42. lap.

⁴⁸ *Sirey* 1905. III. 17. lap.

⁴⁹ *Campion* i. m. 199—200. lap. Idevonatkozó álláspontját fejtegeti *Hauriou* „*Police juridique et fond du droit*” címen a *Revue trimestrielle de droit civil* 1926. évfolyamában is. 265. és k. lap.

⁵⁰ Ezt az álláspontot látszik elfoglalni *Politis* is a két fogalom közti különbség tekintetében „Il n'y entre eux qu'une différence. C'est que tandis que l'excès de pouvoir s'applique aux actes d'ordre juridique, l'abus de pouvoir s'applique à une situation matérielle”. Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 6. 1926. 5. és k. lap, közelebből 84. lap.

rendelésekor konstatálható, nem kell megvárni annak foganatosisát. A magánjogban pedig a joggal való visszaélés csak a jog tényleges gyakorlásával válik nyilvánvalóvá. Ezzel függ össze a szankciók különbözősége is. A hatalom elcsavarása esetén a szankció közvetlenül az intézkedés elrendelése után, tehát még a foganatosis előtt megindulhat. Ilyenkor elegendő az intézkedés megsemmisítése, ha azonban a foganatosis már megtörtént s ennek során egyeseknek jogosulatlanul kárt okoztak, a hatalom elcsavarásának fogalma sem zárja ki e károk megtérítésének kötelességét. Így lényegbevágó különbség a két fogalom közt ebben a vonatkozásban sincs.

*Demogue*⁵¹ azon a véleményen van, hogy a hatalom elcsavarásának fogalma szélesebbkörű, mint a joggal való visszaélésé, mert a közigazgatási hatóságtól nemcsak azt kívánják meg, hogy intézkedései rosszhiszeműek ne legyenek, hanem azt is, hogy megfeleljenek a jó közigazgatás követelményeinek.⁵² A jó közigazgatás követelménye mindezen esetekre fennáll s egyik kritériuma az intézkedés helyességének. De ez a hatalom elcsavarásának fogalmával semmi kapcsolatban sincs. A jó közigazgatás követelményének hiánya egymaga még nem fogja a közigazgatási intézkedést hatalomelcsavarássá minősíteni, viszont e fogalom szükségképen magában foglalja a jó közigazgatás követelményének hiányát, úgy, hogy ez a hiány külön kritérium vagy éppen többletkritérium gyanánt semmi esetre sem minősíthető. A közigazgatási intézkedés kifogástalansága minden esetre messzebbmenő követelményeket támaszt, mint a magánjog gyakorlásának kifogástalansága, a kifogás alá eső közigazgatási intézkedés azonban a dolog természetére szerint nem mindig a hatalom elcsavarása.

*Campion*⁵³ a joggal való visszaélés tágabb fogalma alá sorozza a közhatalom felelősségének azt az esetét is, midőn a hatósági személy abnormálisan gyakorolja azt a hatalmat, mely számára adatott, amidőn az egyensúly megbomlik az illető cselekmény által okozott szociális hátrány s az általa eredményezett szociális előny között. Ez kétségkívül a jog,

⁵¹ R. Demogue: *Traité des obligations en général*. Tome IV. Paris. 1924. 316. és k. lap.

⁵² Teljesen magáévá teszi ezt az álláspontot *Politis* is (i. m. 85. lap).

⁵³ I. m. 200—206. lap.

illetőleg a hatalom antiszociális gyakorlásának esete, de nem szükségképen a közigazgatási hatalom elcsavarása.

Hauriou fentebb idézett meghatározásában is van egy megjegyzés, mely alkalmas arra, hogy a hatalom elcsavarása és antiszociális gyakorlása közti határvonalat elmossa. Szerinte a *détournement de pouvoir* az, ha a közigazgatási hatóság a hatalmat más célra és más indokból gyakorolja, mint amelyre tekintettel az neki adatott, azaz *másra, mint a szolgálat javára* (*autre que le bien du service*). Kétségtelen, hogy a *bien du service* tágabbkörű fogalom annál, amit a mondat megelőző részében a hatalom elcsavarásának kritériumaként megállapít s amelyet e meghatározás a *bien du service*-szel azonosít. Az a közigazgatás, amely *másra, mint a szolgálat javára* irányul, nem szükségképen elcsavarása a hatalomnak. Elcsavarásról csak akkor beszélhetünk, ha az illető intézkedés nem a „*bien du service*“ ruganyos fogalmával és igen általános követelményével áll ellentétben, hanem nem azokat az érdekeket szolgálja, melyeknek biztosítására a jogszabály a hatalmat adta.

Ez a jogalkotó akaratával ellentétes érdek igen különböző lehet. Legdurvább esete az, midőn az eljáró hatósági személy személyes érdekei játszanak közbe az intézkedésnél. Magának, vagy személyes rokonszenvből másnak előnyöket akar biztosítani, vagy a kezében lévő hivatalos hatalmat bosszújának, illetőleg személyes ellenszenvének kielégítésére használja fel eszközül. Az ilyen magatartást a tétéles jog rendszerint büntetéssel is sújtja. Ha igen, az nyíltan jogszabályokba ütköző jogellenes magatartás s nem a hivatalos hatalom elcsavarása. Ugyanez a helyzet akkor is, mikor a hatósági személyt nem személyes, hanem közszempontok vezetik ugyan az intézkedésnél, de az nem a jogszabály által kifejezetten megnevezett érdeket szolgálja. Az intézkedés ilyenkor is nyíltan jogellenes, bár rendszerint nem fog büntetendő cselekményként minősülni s így a nyíltan jogellenes intézkedés szankciói mások lesznek, mint az előbbi esetben.

A hatalom elcsavarásának lehetősége akkor forog fenn, ha a jogszabály az általa szolgálni kívánt érdek nem nevezi meg, vagy olyan ruganyos kifejezést használ (pl. közérdek, a közbiztonság érdeke stb.), melyből a jogalkotó akarata teljes

határozottsággal nem jut kifejezésre, vagyis amikor a hatósági személy hivatalos hatalmát a nélkül állíttatja a jogszabálytól idegen érdek szolgálatába, hogy magát a jogszabályt forma szerint megsértene.

Lehetséges, hogy az idegen érdek szolgálata magából a hatósági intézkedésből kétségkívül megállapítható. Amikor t. i. maga a hatóság kifejezetten megnevezi intézkedésének a jogszabály intencióival ellentétes indokát. Az a jogszabály pl. hogy a vendéglős a tekepályát hétköznapiakon rendőri engedély nélkül bizonyos időn túl nem tarthatja nyitva, nyilvánvalóan a lakosság éjszakai nyugalma szolgálatára. Ha tehát a hatóság az engedélyt azzal a kifejezett indokolással tagadja meg, hogy a munkásokat akarja visszatartani hétköznapiakon a tekezéstől, eljárása ellentétbe jut a jogalkotó intencióival. A törvény megengedi a reklámtáblák rendőri eltávolítását; ezzel a természetvédelemhez fűződő érdekeknek kíván eleget tenni. Ha a hatóság kifejezetten azért rendeli el egy reklámtábla eltávolítását, mert a tulajdonos vonakodott egy nagyobb összeget a község pénztárába „önként” befizetni, intézkedése nyilvánvalóan ellentétes a jogszabályból megállapítható akarral s a hatósági hatalom elcsavarása.⁵⁴

Mi a helyzet akkor, ha a hatósági személy igazi indokát elrejtí s a jogszabályban foglalt akarattal indokolja a valóságban más érdekeket szolgáló intézkedését? Ez a hatósági hatalom elcsavarásának leginkább előforduló s legveszedelmesebb esete. Elvileg kétségtelen, hogy az ilyen intézkedés jogellenes és nem állhat meg. A hamis ürügy mögött rejtőző igazi szándék azonban sokszor nehezen bizonyítható s megfontolandó az is, hogy a hatósággal szemben emelt hamis indokolás vádja nem vezet-e szükségképen a hatósági tekintély nem kívánatos csökkentéséhez. A német bíróságok következetesen visszautasítják az ilyen vádat.⁵⁵

Ez az álláspont azonban, melyre Jellinek helyesen jegyzi meg, hogy tulajdonképen jutalomban részesíti az ügyes ürügyek kitalálását, nem helyeselhető. A jogalkotó akaratának maradék nélkül való érvényre juttatása megkívánja a hatóság

⁵⁴ Jellinek példái a német bírói gyakorlatból. (Verwaltungsrecht, 448. lap).

⁵⁵ Jellinek: Verwaltungsrecht. 448. lap.

indokainak vizsgálat tárgyává tételét. Az igaz, hogy a hamis indokolás hivatalos megállapítása semmi esetre sem szolgál a hatósági tekintély emelésére, de viszont a jogalkotó akaratának hamis ürügyekkel való kijátszása a törvény tekintélyét ássa alá, melynek fenntartásához még fontosabb közérdek fűződik. E mellett legtöbbször el is kerülhető a hamis ürügyek használatának hivatalos leszögezése.

A francia Conseil d'État gyakorlata különösen nagyjelentőségű a tárgyalta jogelv érvényrejuttatása tekintetében. Megsemmisített pl. 1. egy polgármesteri határozatot, mely közegészségügyi okokra hivatkozva megtiltotta azt, hogy nem a községi vágóhidon leölt állatok húsát a községbe bevigyék, mert megállapította, hogy az intézkedés kizárólag pénzügyi érdeket szolgált; 2. egy gyári üzem bezárását, mert megállapítást nyert, hogy a bezárás nem az üzem veszélyessége miatt, hanem azért történt, mert az üzem kisajátítás előtt állt; 3. egy nyilvános ünnepélynek az alatt a feltétel alatt való engedélyezését, hogy egy megnevezett egyén a rendező bizottság pénztárnokává nem választható meg; 4. egy péküzemnek a közegészségügyi érdekekre hivatkozással szubvencióban való részesítését, mikor a községben más péküzemek is voltak. Hasonlóképen járt el azzal a polgármesteri határozattal szemben is, mely a temetői rendre való hivatkozással megtagadta egyes hősi halottak hozzátartozóinak bizonyos állandó engedély iránti kérelmét, mert az intézkedés pártpolitikai, illetőleg felekezeti okokból történt.⁵⁶

A hivatalos hatalom elcsavarásához a hatósági személy részéről gonosz szándék nem szükséges, sőt az sem szükséges, hogy a jogalkotó akaratával való szembehelyezkedést rosszhiszeműen kövesse el. Ha az intézkedés objektíve más érdeket szolgál, mint amelyet a jogszabály maga elé tűzött, az elcsavarás ténye fennforog. Nem szükséges az sem, hogy az az érdek, melyre tekintettel az elcsavarás történt, jogellenes legyen. Ha az érdek önmagában nem jogellenes is, de a jogszabály a hatósági személynek hivatalos hatalmat nem ennek az érdekeknek a szolgálatára adott, az eljárás a hatalom elcsavarása lesz. Így a fentebb idézett példákban a község pénzügyi

⁵⁶ *Campion* i. m. 197—199. lap.

érdekeinek szolgálata önmagában nem jogellenes, de a jogalkotó akaratával ellentétes az a mód, mellyel a hatósági személy ezt a célt szolgálni kívánta.

2. Lehetséges-e, a közjog területén a hivatalos hatalom elcsavarása mellett a joggal való visszaélés is?

Ez a kérdés természetesen csak magánszemélyekre vonatkozólag s rájuk is csak szubjektív közjogaik tekintetében merülhet fel. Az ú. n. politikai jogoknál, melyek az államhatalom gyakorlásában való részvételt biztosítanak az egyesek számára, az illetők úgy járnak el, mint állami orgánumok. Itt nem szubjektív jogokról, hanem az illetők hatáskörébe utalt államhatalmi funkcióról van szó, ennek következtében itt, ha a jogosított a jogszabály formális megsértése nélkül nem az általa célzott érdek biztosításra jár el, magatartása a hivatalos hatalom elcsavarása lesz és nem joggal való visszaélés. Ha valaki az országgyűlési képviselő választói jog gyakorlásánál a törvény intencióival ellentétben magánérdekeit tartja szem előtt, eljárása analog a hatósági közegek hasonló magatartásával.

Gyakran esik szó az egyéni szabadsággal, illetőleg az egyeseket megillető szabadságjogokkal való visszaélésről. A szabadságjogok (személyes szabadság, vallás-, sajtó-, tan-szabadság, egyesülési és gyülekezési jog stb.) szintén nem szubjektív jogok, hanem csak a tárgyi jog ama szabályainak reflex-hatásai, melyek korlátokat szabnak az állam kormányzó és közigazgatási szervei elé s megtiltják az egyesek életviszonyaiba való beavatkozást. Az egyesek tehát nem élhetnek vissza a szabadságjogokkal, csak átléphetik a jogrend által vont határokat s ezzel az állami szervek beavatkozását provokálják. Az a határ, amely az állami beavatkozás területét s az egyéni szabadság szféráját egymástól elválasztja, sokszor bizonytalan. A visszaélés lehetősége kétségtől megvan, de ez nem mint az egyesek részéről elkövetett visszaélés a joggal jelentkezik, hanem az eljáró hatósági szervek részéről, mint a hivatalos hatalom elcsavarása.

A joggal való visszaélés lehetősége csak az ú. n. pozitív státusból⁵⁷ eredő szubjektív közjogok tekintetében áll fenn.

⁵⁷ V. ö. G. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. II. Auflage, 1905., különösen 114—135. lap.

E jogok arra irányulnak, hogy az egyesek az állami szervektől bizonyos egyéni érdekeik biztosítására meghatározott magatartást igényelhetnek. Ha az egyesek ezeket a szubjektív közjogokat nem a jogszabály által célzott egyéni érdekeik előmozdítására használják, visszaélnek a joggal. Tekintettel arra, hogy a jogosított itt közhatalmi szervektől igényel bizonyos magatartást, a visszaélés lehetősége kicsi, mert ha az illető hatósági szerv megállapítja, hogy a jog gyakorlása a konkrét esetben visszaélés, nem ad annak helyet, illetőleg a visszaélést eleve megghiúsítja. A helyzet itt más, mint a magánjogban. A kötelezett maga akadályozhatja meg a joggal való visszaélést, míg a magánjogban a kötelezettnek e célból a közhatalmat kell igénybe vennie.

Visszaélhet pl. valaki a kérvényezés vagy a panaszemelés jogával, mely szintén ebbe a kategóriába tartozó szubjektív közjog. Visszaélés, ha az illető kérvényekkel vagy panaszokkal a hatóságokat tisztán bosszantás céljából árasztja el vagy azért, hogy azon az alsóbb hatóságon, mely ellen beadványai irányulnak, személyes bosszút álljon.⁵⁸

Szubjektív közjog az is, melynek alapján az illető az erre jogosított hatóságtól házasságának megkötését igényelheti. Ha valaki csak azért veszi ezt a hatósági eljárást igénybe, hogy az illetőnek, akit házastársaként jelenttetett ki, állampolgárságot biztosítson, a joggal való visszaélés tipikus esete forog fenn.

Érdekesen alakul a visszaélés kérdése a kétoldalú közigazgatási aktusoknál, az ú. n. közigazgatási szerződéseknél. Itt a közigazgatási jogi hatás a hatóság s az érdekelt magánfél együttműködésének eredménye. Ha az ilyen aktus nem a jogszabály által szándékolt érdek biztosítását célozza, visszaélés forog fenn és pedig a hivatalos hatalom elcsavarása, melyet az eljáró hatósági személy az érdekelt magánfél közreműködésével követ el. A súlypont tudniillik az ő és nem a magánfél eljárásán van. A magánfél részéről való visszaélés lehetőségét neki módjában lett volna megakadályozni s ez kötelessége is lett volna. Ilyen eset pl. az, amikor valaki a hatóság

⁵⁸ Analóg ez az eset a makacs perlekedés esetével, amely — amint alább látni fogjuk — szintén joggal való visszaélés.

tudtával csak azért honosíttatja magát, hogy egy idegen állam területén bizonyos e honossággal együttjáró jogokat szerezzon, de az állam kötelékeibe lépni nem szándékozik. Az ilyen honosítás az illető hatósági személy részéről a hivatalos hatalom elcsavarása.

4. §.

A bona fides és joggal való visszaélés az eljárási jogokban.

1. A bona fides elve mint általános jogelv az eljárási jogban: a büntető és polgári törvénykezési jogban s a különböző testületi szervek tanácskozási jogában is érvényesül s itt is a jogalkotó akaratának megfelelő jogértelmezés követelményét jelenti.

Ezt nyomatékosan kell hangsúlyoznom különösen a polgári perjogra vonatkozólag. Találkozunk ugyanis azzal a felfogással, hogy a bona fides a polgári perben a becsületesség és igazmondás követelményét jelenti, a peres felektől a jogalkotó akaratától függetlenül — vagyis nem a törvény kifejezett rendelkezései alapján, hanem a bona fides ezen túlmenő követelése szerint — azt kívánja meg, hogy minden perbeli nyilatkozatuk és cselekményük jóhiszemű, becsületes és az igazságnak megfelelő legyen.⁵⁹

Hogy mi a polgári per célja, az a perjogi irodalomban ma is élénken vitatott kérdés.⁶⁰ Pedig csak a per céljának ismerete alapján lehet azokat az alapelveket megállapítani, melyeket a perjogi törvények alkotásánál s azok magyarázatánál érvényesíteni kell. Ismeretes, hogy az egyik felfogás szerint a polgári per célja az anyagi igazság kiderítése, (Hellwig) a másik (Wach) viszont tagadja, hogy a polgári per az anyagi igazság megállapítását célozná. Hiszen a per anyagát a felek szolgáltatják, a bíró a felek előterjesztései alapján ítélt, az igazság kiderítését pedig csak az az eljárás biztosíthatja, ahol

⁵⁹ V. ö. dr. Josef Trutter: Bona fides in Civilprozesse. München, 1892. Conrad Schneider: Treu und Glauben im Civilprozesse und der Streit über die Prozessleitung. München, 1903.

⁶⁰ V. ö. Bacsó Jenő: A polgári per célja, Debrecen, 1934.

a szabad kutatás elve érvényesül. Az első szerint a felek kötelesek a perben jóhiszeműen az igazságnak megfelelően járni el, a másik szerint a per a szembenálló feleknek a bíróság előtt lefolytatott küzdelme érdekeik megóvására s ebben a küzdelemben minden eszközt jogosítva vannak felhasználni, melyet a törvény kifejezetten nem tilt. Nem jogellenes ennek következtében az sem, ha tudatosan valótlanúságot állítanak.

A törvényhozónak kell állásfoglalni arra nézve, hogy a két felfogás közül melyiket teszi a per szabályozásának alapjává s hogy az elfogadott álláspontot mennyiben viszi következetesen keresztül. A per célja s a felek ezzel összefüggő igazmondási kötelessége jogpolitikai kérdés. Ez a kötelesség jogi normává csak akkor lesz, ha a törvényhozó ilyen gyanánt megállapítja. Ezt a kötelességet nem lehet a törvényhozó akaratától függetlenül a bona fides általános elvéből levezetni. A bona fides azt kívánja, hogy a perben az igazmondás a jogalkotó akarata szerinti módon és mértékben érvényesüljön. Ez elv alapján a felek a perben is csak arra vannak kötelezve, hogy a jogalkotó akarata szerint az általa célzott érdekek szolgálatában járjanak el s nem arra, hogy az igazmondás jogrenden kívül álló etikai elvét érvényesítsék.⁶¹

Érdekes jelenséget konstatálhatunk a polgári perjogban a joggal való visszaélés kérdésére vonatkozólag. A polgári perben a fel- és alperes szükségképen ellentétes érdekei állnak egymással szemben. A küzdelemben a felek könnyen engedhetnek annak a kísértésnek, hogy a törvény által részükre biztosított jogokkal visszaélve igyekezzenek érdekeiket megvédelmezni. Míg az egyik fél érdeke a per ítélettel való gyors befejezését kívánja meg, a másiké a per minél további elhúzása mellett szól. Ez az utóbbi fél arra fog törekedni, hogy a részére biztosított jogokat a per szándékos és mesterséges elhúzására használja fel; ezáltal pedig a jogalkotó akaratával ellentétesen

⁶¹ Ismeretes, hogy polgári perjogi törvényünk (1911: I. t. c.) a hazudozás tilalmának felállításával az igazmondás kötelességének elvi álláspontját fogadta el. A 222. §. 2. bekezdése szerint „Azt a felet vagy képviselőt, aki jobb tudomása ellenére az ügyre tartozó oly ténnyt állít, amely nyilvánvalóan valótlan, az ügyre tartozó ténnyt nyilvánvalóan alaptalanul tagad vagy nyilvánvalólag alaptalanul hivatkozik valamely bizonyítékra, a bíróság 600 koronáig terjedhető pénzbírsággal bünteti.”

jár el, jogait nem a jogalkotó által célzott érdekek szolgálatába állítja, jogával tehát visszaél.

A polgári perben olyan nagy a per elhúzása céljából a joggal való visszaélés veszélye, hogy a törvény kifejezett szabályozás alá veszi. A Pp. 222. §-ának 1. bekezdése szerint „A bíróság a félnek... oly utólagos előadásait és utólagosan ajánlott bizonyítékait, amelyek figyelembevételre a tárgyalás elhalasztását tenné szükségessé, hivatalból is figyelmen kívül hagyhatja, ha arról győződik meg, hogy a fél előadásait az ügy elintézésének késleltetése végett szándékosan halogatta“.⁶²

Ez a rendelkezés megadja a jogot a bírónak arra, hogy a joggal való visszaélésnek ezt a lehetőségét megakadályozza. Ez a rendelkezés nem a joggal való visszaélés tilalmát statuálja, a tilalom e nélkül a rendelkezés nélkül is fennáll. A törvény a bírónak ad eszközt, hogy a joggal való visszaélést mint jogellenes magatartást megakadályozhassa. A bíró kifejezett rendelkezés nélkül, a joggal való visszaélés általános tilalma alapján is eljárhatna a törvény által szabályozott értelemben, — a törvény ebben a vonatkozásban sem statuál új jogot. A kifejezett rendelkezéssel csak a bíró eljárását kívánja határozottabbá és biztosabbá tenni.

Idetartozik a konok perlekedés s a konok perlekedőre kiszabható bírság esete is. A Pp. 544. §-a értelmében: „A felülvizsgálati bíróság, ha azt a felet, aki két egyenlő ítélet ellen felülvizsgálati kérelemmel élt, kérelmével elutasítja és azt találja, hogy a felülvizsgálati kérelem nyilván alaptalan volt, őt, mint konok perlekedőt 1000 koronáig terjedhető és a per körülményeihez és a konokság mértékéhez képest kiszabandó bírságban marasztalja.“

Itt is joggal való visszaéléssel állunk szemben. A konok perlekedő egy részére biztosított joggal — a felülvizsgálati kérelem jogával — visszaél, azt nem a jogalkotó akarata szerint, nem az általa célzott érdek védelmére használja fel. A joggyakorlás indoka a megfontolás nélküli szenvedély, esetleg a bosszúvágy.

A törvény itt sem új tilalmat statuál, mert hiszen az ilyen felülvizsgálati kérelem tilalma már a joggal való visszaélés

⁶² Hasonlóan intézkedik az osztrák polgári perrendtartás 179. §. és a német 252. §-a.

általános tilalomból következik. De nem is a joggal való visszaélés megakadályozására ad a bírónak lehetőséget, mint az előbb tárgyalt esetben. A bíróság a felülvizsgálati kérelmet letárgyalja és elintézi. A joggal való visszaélés tehát befejezést nyer, a jog jogellenes gyakorlása nem zavartatik. De a törvény a joggal való visszaéléshez megtorló szankciót fűz. Ez a novum, mely a joggal való visszaélés tilalmából nem következik. Ennyiben a törvény itt új rendelkezést statuál s nem a jogrend különben is kötelező elveit juttatja expressis verbis kifejezésre, mint az előbbi esetben.

A perjogi törvény persze nem szabályozza — mint ahogy nem is szabályozhatja — a joggal való visszaélés minden lehető esetét. Így az a körülmény, hogy a törvény egyes különösen gyakran előforduló esetekre rendelkezéseket tesz, nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a felek a polgári perben más jogaik gyakorlásánál joggal való visszaélést kövessenek el.

Mivel a törvény mindkét rendelkezésével kifejezetten megállapítja a joggal való visszaélés tilalmát, a tilalom jogi természete maga is megváltozik. Megszűnik joggal való visszaélés lenni s a törvény kifejezett rendelkezéseibe ütköző nyílt és közönséges jogtalanság lesz.

2. Az eljárási jog, közelebbről a tárgyalási jog terén jelentkező joggal való visszaélés a parlamenti obstrukciónak az az alakja is, melynél a parlament tagjai a házszabályokban biztosított bizonyos jogokat, a felszólalás és indítványozás jogát, használják fel arra, hogy a határozathozatalt valamely kérdésben megghiúsítsák.⁶³ Itt is arról van szó, hogy a parlament tagjai a részükre biztosított jogokat nem a jog által célzott érdek biztosítására használják. Ez a magatartás is jogtalan, a parlamenti tagok más házszabályellenes magatartásával esik egyenlő elbírálás alá.

Ugyanez a jelenség természetesen nemcsak a parlamentben fordulhat elő. Bármely testületben, melynek tanácskozási szabályai vannak, lehetséges a tanácskozási rend által biztosított jogokkal való hasonló visszaélés.

⁶³ Szász-Schwarz Gusztáv: Az obstrukció jogtana. Parerga. Budapest, 1912. 223—272. lap. — Radnitzky: Das Wesen der Obstructionstaktik. Zeitschrift für das Privat- und Öffentliches Recht der Gegenwart. XXXI. kötet 466. és k. lap, s Buza László: Az obstrukció jogtana, Budapest, 1912.

5. §.

A bona fides mint általános jogelv a nemzetközi jogban.

1. A bona fides mint jogértelmezési elv s mint az alanyi jog jogellenes gyakorlásának tilalma a nemzetközi jogban is érvényesül. Mindkét vonatkozásban általános jogelv, melynek mint ilyennek érvényesülése nem áll meg az államon belüli jog határán, hanem a jog egész területére kiterjed.

Ismeretes, hogy az általános jogelveket az Állandó Nemzetközi Bíróság statútuma a Bíróság által alkalmazandó jogforrások közt sorolja fel. A 38. cikk szerint „A Bíróság alkalmazza 3. a civilizált nemzetek részéről elismert általános jogi elveket.”

Ezeknek az általános jogi elveknek a fogalmára és jogi természetére nézve különböző nézetekkel találkozunk. A nézeteknek ez a különbözősége már a statútum előkészítésére kiküldött jogászbizottság tárgyalásai során megnyilatkozott, s különösen élesen jut kifejezésre a kérdéssel foglalkozó nemzetközi jogi irodalomban.⁶⁴

Vannak, akik az általános jogelveket az igazságosság és méltányosság alaptörvényének, tehát természetjogi és nem tételesjogi principiumoknak tekintik.⁶⁵

A jogászbizottság tárgyalásaiból s a 38. cikk e tárgyalások eredményeként megállapított szövegéből azonban kétségtelen, hogy itt nem természetjogi elvekről, hanem a civilizált nemzetek tételes jogrendszerében foglalt általános jogelvekről van szó.

A bona fides elvének nemzetközi jogi érvényessége szempontjából annak a kérdésnek, hogy az Állandó Nemzetközi Bíróság által alkalmazandó általános elvek természetjogi vagy tételesjogi elvek-e, különben nincs is döntő jelentősége. Az

⁶⁴ Lásd erre nézve vitéz Csiky János: Az általános jogelvek, mint a nemzetközi jog forrása. Szeged, 1934.

⁶⁵ Ez a természetjogi felfogás nyilatkozott meg a 38. cikk *Descamps* által előterjesztett, de a jogászbizottság által elvetett eredeti szövegében: „les règles de droit international telles que les reconnaît la conscience juridique des peuples civilisés.” Cour Permanente de Justice Internationale. Comité consultatif de juristes. Procès verbaux des séances du Comité. 306. lap.

érvényesség kérdése azon fordul meg, hogy a bona fides elvét a civilizált nemzetek általánosan elismerték-e vagy sem. Az pedig kétségtelen, hogy a bona fides elvét minden civilizált nemzet tételes jogában megtaláljuk. Arról még lehet vita, hogy a civilizált nemzetek részéről való elismerés szükségképen az illető jogelvnek a tételes jogrendszerbe való felvételét jelenti-e, de az, hogy a tételes jogba való beillesztés elismerést jelent, vitán felül áll.

2. Mi az általános jogelvek szerepe a nemzetközi jogban? Vannak, akik tagadják az általános jogelvek jogforrási jellegét. s arra az álláspontra helyezkednek, hogy az általános jogelvek csak interpretációs direktívául szolgálnak olyan értelemben, hogy az a tételes nemzetközi jogszabály, mely az általános jogelvekkel megegyezik, kiterjesztően magyarázandó és analogiára is alkalmas, azt a tételes nemzetközi jogszabályt pedig, mely az általános jogelvekkel nem egyezik meg, megszorítóan kell értelmezni.⁶⁶

Tagadják az általános jogelvek önálló jogforrási jellegét azok is, akik az általános jogelveket a nemzetközi szokásjog kategóriájába sorolják, illetőleg az általános jogelvek kötelező erejét csak annyiban ismerik el, amennyiben azok a nemzetközi szokásjog részeivé váltak.⁶⁷

Ez utóbbi felfogás nyilvánvaló ellentétben áll a Statutum 38. cikkével, mely az általános jogelveket a nemzetközi szokásjog mellett s attól elkülönítve sorolja fel.

Az irodalomban uralkodónak mondható az a felfogás, hogy az általános jogelvek a nemzetközi jognak a nemzetközi szerződés s a nemzetközi szokásjog után következő harmadik jogforrása, melynek alkalmazására akkor kerül sor, ha az illető ügyre vonatkozólag sem nemzetközi szerződés, sem nemzetközi szokásjog nem rendelkezik.⁶⁸

Ezt a felfogást alátámasztja az is, hogy a Statutum 38. cikkének eredeti szövege szerint a szerződés, a szokásjog és az általános jogelvek „dans l'ordre successif” lettek volna.

⁶⁶ V. ö. *Sálvioli*: La corte permanente di giustizia internazionale. Estratto della Rivista di diritto internazionale. 1923—1924. 126. lap.

⁶⁷ *Härle*: Die allgemeinen Entscheidungsgrundlagen des Ständigen Internationalen Gerichtshofes. Völkerr. Monogr. H. 10. 1933.

⁶⁸ V. ö. vitéz *Csiky* i. m. 32. és k. lap.

alkalmazandók. A „dans l'ordre successif“ kitétel a bizottsági tárgyalások során töröltetett ugyan, de kifejezetten csak azért, hogy a Bíróság ne zárkózzék el a három jogforrásnak egy ítéletben való alkalmazása elől.⁶⁹

Nézetem szerint az általános jogelvek nemzetközi jogi szerepét s a nemzetközi jog többi forrásához való viszonyát nem lehet egységesen eldönteni. Vanak olyan általános jogelvek, melyek a kérdés önálló szabályozását tartalmazzák s vannak közöttük interpretációs direktívák, melyek mint ilyenek önállóan nem alkalmazhatók. Pl. az az általános jogelv, hogy a szerzett jogok tiszteletben tartandók, az első kategóriába tartozik, a bona fides elve pedig s az az elv is, hogy a kártérítés mérvének megállapításánál a *lucrum cessans*-t is figyelembe kell venni, interpretációs jogelv. Az a tétel, hogy az általános jogelvek csak harmadsorban, t. i. csak nemzetközi szerződés és nemzetközi szokásjog hiányában alkalmazandók, nem vonatkozik csak az első kategóriába tartozó jogelvekre, az interpretációs direktívák jellegével bíró jogelvek a dolog természete szerint mindig a szerződés, illetőleg a szokásjog szabályaival egyidejűleg, éppen rájuk vonatkozólag alkalmazandók.

3. A bona fides elve a nemzetközi jog egész területén érvényesülő jogelv.⁷⁰ Mint ilyen nemzetközi szerződésekben és deklarációkban kifejezett elismerésre is talált. A Nemzetek Szövetségéről szóló Egyezségokmány 13. cikkének utolsó bekezdése szerint „a Szövetség tagjai kötelezik magukat, hogy teljes jóhiszeműséggel hajtják végre az Állandó Nemzetközi Bíróság által hozott ítéleteket“.⁷¹

⁶⁹ Procès verbaux. 322. és 337—338. lap.

⁷⁰ *Verdross*: Règles générales du droit international de la paix. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 30. 1931. 275—507. közelebbről 427. lap.

⁷¹ Az Országos Törvénytárban (1921: XXXIII.) is közölt hivatalos magyar fordítás nem eléggé kifejező. E szerint a Szövetség tagjai arra kötelezik magukat, hogy *híven* végrehajtják a hozott ítéletet. A francia eredeti szöveg a „de bonne foi“, az angol eredeti a „in full good faith“ kifejezést használja. A német fordításban is a Treu und Glauben kifejezés szerepel. A magyar fordítás ezeket a jogi technicus terminusekat egy jogilag mit sem mondó kifejezéssel adja vissza s ezzel a jogilag szabatos szöveg értelmét elhomályosítja.

Ez a rendelkezés a Bíróság által hozott ítélet végrehajtására vonatkozik s így a bona fides elvét nem a nemzetközi jogszabályok közvetlen értelmezésére írja elő, hanem a nemzetközi jogszabályoknak arra a megjelenési módjára, mely a nemzetközi bíróság ítéletében foglaltatik. Az ítélet bona fides végrehajtása azonban kétségtelenül szintén jogszabályok (ebben az esetben az ítéletben foglalt jogszabályok) jóhiszemű értelmezésének és alkalmazásának kötelezettségét jelenti.

A bona fides elve jut kifejezésre a Nemzetek Szövetsége Közgyűlésének 1923 szeptember 25-i határozatában is. Ez a határozat megállapítja, hogy, ha a Szövetség valamely tagjának területi épsége vagy politikai függetlensége ellen intéztek támadás, a Tanács az Egyezségokmány 10. cikkét alkalmazva határozatot hoz arra nézve, hogy miként kell ezzel a támadással szemben a Szövetség többi tagjait terhelő védelmi kötelezettséget teljesíteni. A Tanácsnak nincs joga a tagokra kötelező hatállyal előírni, hogy miként kell eljárniok. Csak javaslatokat tehet, ezeket a javaslatokat azonban valamennyi tagállamnak abban a törekvésben kell megvizsgálnia, hogy kötelezettségeinek bona fides tgyen eleget.⁷²

Az ú. n. locarno-i hatalmaknak (Nagybritannia, Franciaország, Olaszország, Belgium, Lengyelország és Csehszlovákia) az a nyilatkozata, mely Németországnak mint a Nemzetek Szövetsége tagjának a Szövetség által elhatározott szankciókban való részvételére vonatkozott, illetőleg az Egyezségokmány idevonatkozó 16. cikkét interpretálta, azt az elvet juttatta kifejezésre, hogy a Szövetség valamennyi tagjának „lojálisan és hathatósan kell közreműködni arra, hogy az Egyezségokmánynak tiszteletet szerezzen”.⁷³ A lojális közreműködés kötelezettsége a bona fides szerinti eljárás kötelezettségét jelenti.

Gyakran történik hivatkozás a bona fides elvére nemzetközi bírósági ítéletekben. A hágai Állandó Nemzetközi Választott Bíróság 1904 február 22-én hozott ítéletének indokolása Venezuela egyes hitelezőinek preferenciális kezelése ügyében

⁷² Société des Nations. Actes de la IV. Assemblée. Compte rendu des Débats. 1923. 345. lap.

⁷³ „Chacun des États Membres de la Société est tenu de collaborer loyalement et efficacement pour faire respecter le Pacte...”

kifejezetten hivatkozik a bona fides-re mint olyan elvre, amelynek a nemzetközi viszonyokat irányítani kell.⁷⁴ A svéd király által a Samoa szigetek ügyében 1902 október 14-én hozott választott bírói ítélet szintén hivatkozik a bona fides elvére s utal erre az Állandó Nemzetközi Választott Bíróságnak az az ítélete is, amelyet 1910 szeptember 7-én az Atlanti Óceán északi partjain való halászat ügyében hozott.⁷⁵

A bona fides elve tehát a nemzetközi bíróságok gyakorlatában már az Állandó Nemzetközi Bíróság felállítása előtt érvényesült s nem a statutum 38. cikke alapján került mint általános jogelv alkalmazásba. A statutum 38. cikke, amidőn a civilizált nemzetek részéről elismert általános jogi elveket a Bíróság által alkalmazandónak mondja, különben sem statuál új jogszabályt, mert az általános jogi elvek — tehát nemcsak a bona fides elve — a nemzetközi bíróságok által már megelőzően is alkalmaztattak.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság is hivatkozik a bona fides elvére 7. számú ítéletében. Ennek az ítéletnek, mely bizonyos lengyel-felsősziléziai német érdekek ügyében hozatott, a chorzówi nitrogén gyártelepre vonatkozó része szolgáltatott alkalmat az állásfoglalásra. Ez az ítélet, mellyel alább részletesen foglalkozni fogok, megállapítja, hogy a bona fides elvének figyelmen kívül hagyása s a joggal való visszaélés a különben jogszerű magatartást jogellenessé teszi. Így kifejezetten elismeri a bona fides elvét a nemzetközi jog részeként.

⁷⁴ „la bonne foi qui régit les relations internationales“ *Verdoss* i. m. 427. lap. *Basdevant*: Règles générales du droit de la paix. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 58. 475—691., közelebbről 520—521. lap.

⁷⁵ Ezt az ítéletet teljes szövegében közli *Basdevant*: L'affaire des pecheries des côtes septentrionales de l'Atlantique. *Revue générale de droit international public*. Tome XIX. 1912. 421—582. lap, közelebbről 459. lap.

6. §.

A bona fides mint jogértelmezési elv a nemzetközi jogban.

1. A bona fides mint jogértelmezési elv a nemzetközi jogban is azt jelenti, hogy a jogalkalmazónak a jogszabályt a jogalkotó intenciói szerint kell értelmeznie, a jogalkotó által célzott érdekek biztosítására kell használnia.

A nemzetközi jogban nem mindig könnyű a jogalkotó intencióinak szabatos megállapítása. A nemzetközi jogszabályt több állam megegyező akarata hozza létre s könnyén megeshetik, hogy a formailag megegyező akarat különböző intenciókat takar s hogy a jogalkotók mindegyike ugyanazzal a jogszabállyal más-más érdek védelmét kívánja biztosítani. Előfordulhat az is, hogy a jogalkotásnál hiányzik a felek vagy azok egyike részéről a jóhiszeműség. Kifejezetten más érdekre hivatkoznak, mint amelyet az illető jogszabállyal biztosítani kívánnak. Itt a jóhiszeműség természetesen nem mint jogértelmezési elv szerepe. Ez a jóhiszem éppen úgy különbözik a bona fides általunk tárgyalt fogalmától, mint a magánjogi tulajdon szerzésénél megkívánt jóhiszeműség. A bona fidesnek, mint jogértelmezési elvnek alkalmazása persze azoknál a jogszabályoknál, melyeknek már a megalkotásánál hiányzott a jóhiszeműség, még fokozottabb nehézségbe ütközik.

A helyzet itt is ugyanaz, mint a magánjogi szerződések-nél, ahol a feleknek rendszerint szintén ellentétes érdekei állnak egymással szemben.

Azt kell kutatni, mik azok az érdekek, melyeknek biztosítására a jogszabály hivatva van. Minden olyan magatartás, mely nem a felek által kölcsönösen elismert érdekek védelmét szolgálja, a bona fides elvével ellenkezik s így jogtalan. Ha pedig nem állapítható meg, hogy a felek a szerződésben ugyanazokat az érdekeket kölcsönösen elismerték volna, a méltányosság elvének kell érvényesülnie, éppen úgy, mint a magánjogi szerződésnél az ellentétes érdekek megfelelő kiegyenlítésére.

2. A bona fides elvével ellenkező magatartás tipikus példáit találjuk abban az eljárásban, melyet az ú. n. utódállamok

a kisebbségi szerződések alkalmazása terén tanúsítottak. Természetesen nem minden jogtalan magatartásuk volt ezen a téren a bona fides hiánya folytán jogellenes. Számtalan esetben egyszerően szembehelyezkedtek a kisebbségi szerződés világos rendelkezéseivel, de voltak esetek, midőn eljárásukat jogszerűnek kívánták feltüntetni az idevonatkozó nemzetközi jogszabályok olyan értelmezésével, mely a bona fides elvével ellenkezett. Az ilyen magatartást a bona fides hiánya tette jogellenessé.

A kisebbségi szerződések szerint pl. a kisebbséghez tartozó állampolgárok nyelvüknek a bíróságok előtt akár szóban, akár írásban való használata tekintetében megfelelő könnyítésekben fognak részesülni. A bona fides hiánya folytán jogtalan volt minden olyan rendelkezés, mely a kisebbségekhez tartozóknak adott ugyan könnyítéseket, de olyanokat, melyek a bona fides elve szerint nem voltak „megfelelők”. A kisebbségi szerződések nem tartalmazzak ugyan arra nézve kifejezett rendelkezést, hogy mit kell „megfelelő” könnyítések alatt érteni, de ez a kisebbségi jog szelleméből s a hatóság előtti nyelvhasználat jogi természetéből megállapítható. Az állam előtti egyenlőség elvéből szükségképen következik az ú. n. pozitív státusból eredő jogok egyenlősége s ennek folytán a hatóságok igénybevételeének egyenlő lehetősége is. A hatóság előtti nyelvhasználat kérdésében adott könnyítések tehát csak akkor megfelelők, ha a hatóságok igénybevételeének egyenlő lehetőségét biztosítják s a kisebbséghez tartozó állampolgárokra nézve nyelvi nehézségek nem akadályozzák vagy nem teszik éppen lehetetlenné a hatóságok igénybevételeét.⁷⁶ Ha a rendelkezés ennek a követelménynek nem felel meg, nincs összhangban a bona fides elvével s így jogellenes.

A kisebbségi szerződések értelmében olyan városokban és kerületekben, ahol kisebbségi állampolgárok jelentékeny arányban laknak, a kormány a közoktatásügy terén megfelelő könnyítéseket fog engedélyezni a végből, hogy az ilyen állampolgárok gyermekeit az elemi iskolában saját nyelvükön tanítsák. A bona fides elvével ellenkezik s így jogtalan, ha a jelen-

⁷⁶ Buza László: A kisebbségek jogi helyzete a békeszerződések és más nemzetközi egyezmények értelmében. Budapest, 1930. 84—85. lap.

tékeny arány fogalmát úgy értelmezik, hogy az elemi iskola átlagos létszámát elérő számú kisebbségi gyermekek részére sem gondoskodnak megfelelő könnyítésekről s hasonlóképpen akkor is, ha a könnyítések nem biztosítják azt, hogy a kisebbségi gyermekek anyanyelvükön elsajátíthassák az elemi ismereteket.

Ellenkezik a bona fides elvével az is, ha a nyelvhasználat szabadságát, mely a kisebbségi szerződések szerint a magánérinkezésben és az üzleti forgalomban minden állampolgárt megillet, a cégtáblákra vonatkozólag nem ismerik el s az is, ha a kisebbségi nyelvű cégtáblákat külön adóval sújtják s ez által azok használatát megnehezítik.⁷⁷

3. A bona fides elvét mint jogértelmezési elvet alkalmazta az Állandó Nemzetközi Bíróság már idézett 7. számú ítélete a chorzówi gyártelep ügyében. A chorzówi gyártelep létesítésére 1915-ben kötött szerződést a Németbirodalom a Bayerische Stickstoffwerke r. t.-vel. E szerződés értelmében a gyár üzembehelyezése és üzemeltetése a r. t. feladata volt, a szükséges tőkéről viszont a Birodalom gondoskodott. 1919 december 24-én, tehát a versailles-i szerződés aláírása (1919. június 28.) után, de hatálybalépése (1920. január 10.) előtt új német részvénytársaság alapított: az Oberschlesische Stickstoffwerke s a Németbirodalom ugyanezen a napon ennek az új társaságnak eladta a chorzówi gyártelepet s mindazt, amely abban foglaltatott úgy, hogy az üzem vezetése továbbra is a Bayerische Stickstoffwerke kezében maradt. Az új társaság tulajdonjogát 1920. január 29-én, tehát a versailles-i szerződés hatálybalépése után vezették be a telekkönyvbe.

Felsőszilézia felosztása alkalmával Chorzów lengyel impérium alá került s az 1920. július 14-i lengyel törvény alapján a r. t. tulajdonjogát a telekkönyvből törölték s a lengyel kincstár tulajdonjogát kebelezték be. Kevéssel utóbb a lengyel kincstár megbízottja a gyártelepet tényleg át is vette.

A Németbirodalom megtámadta ennek a birtokbavételnek jogszerűségét a Németország és Lengyelország közt 1922

⁷⁷ Buza László: Kisebbségi nyelvek szabad használata a magánéletben a kisebbségi szerződések szerint. A Jancsó Benedek Társaság kiadványai 7. sz. Budapest, 1931. 6—7. lap.



május 15-én Genfben kötött szerződésre hivatkozással, mely szerződés a német magánvállalatok likvidálását Felsősziléziában 1937 előtt megtiltotta. A lengyel kormány ezzel szemben arra az álláspontra helyezkedett, hogy a gyár a Németbirodalom tulajdona volt, annak eladása a versailles-i szerződés aláírása után in fraudem creditorum történt, tulajdonképpen fiktív átruházás volt, mely sérti a bona fides elvét s jogilag érvénytelen.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság ítéletében megállapította, hogy a lengyel kormány eljárása az Oberschlesische Stickstoffwerke és a Bayerische Stickstoffwerke r. t.-okkal szemben nem volt a genfi egyezmény rendelkezéseinek megfelelő, mert Németországnak a szuverénitás tényleges átadásig joga volt javaival szabadon rendelkezni s csak a joggal való visszaélés vagy a bona fides elvének figyelmen kívül hagyása tehetné az elidegenítést jogellenessé.⁷⁸ A versailles-i szerződés semmilyen kötelezettséget nem állapított meg a gyártelep el nem idegenítése tárgyában, ennek folytán nem tekinthető a bona fides megsértésének, hogy Németország a gyártelepet a már aláírt szerződés hatálybalépése előtt eladta.⁷⁹

Ennek az ítéletnek a mi kérdésünk szempontjából azért van jelentősége, mert megállapítja, hogy a bona fides megsértése a különben jogszerűnek látszó magatartást jogellenessé teszi, tehát kifejezetten elismeri a bona fides mint a nemzetközi jogban is kötelező elvet. Más kérdés, hogy az ítélet a bona fides követelményét helyesen állapítja-e meg s abból, hogy a szerződés Németország terhére nem írja elő az elnemidegenítés kötelezettségét, lehet-e azt a következtetést levonni, hogy az elidegenítés a bona fides elve szerint is jogos volt?

Az Állandó Nemzetközi Bíróság eddigi gyakorlata azt mutatja, hogy a bíróság a szerződések szó szerinti értelmezéséhez ragaszkodik s elzárkózik a szöveg szabadabb interpretálása elől.⁸⁰ Ez nyilatkozik meg a bona fides elvének ez ítélet-

⁷⁸ „Ce n'est qu'un abus du droit ou un manquement au principe de la bonne foi qui pourraient donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation du Traité“ Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale. Série A. Recueil des arrêts. No 7. 30. lap.

⁷⁹ U. o. 39. lap.

⁸⁰ Lásd erre nézve *Charles Cheney Hyde: The interpretation of*

ben való alkalmazásánál is. A bona fides-t a Bíróság kifejezetten elismerte, de nem használta fel ez elvben foglalt lehetőséget a jogszabály által célzott érdekek tényleges biztosítására.

A bona fides ebben az esetben is mint interpretációs elv szerepelt. A kérdés az volt, hogy a szerződés aláírása és hatálybalépése közti időben, amikor tehát a leendő jogszabály tartalma már ismert volt, jogszerű volt-e az az elidegenítés, mely a jogszabály hatálybalépése után már nem történhetett volna meg.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság, amidőn a szerződés szövege alapján foglalt állást, a bona fides elvének nemcsak erősen megszorító, de helytelen értelmezést is adott.

Hol van a különbség a jogszabály rendelkezésével kifejezetten ellenkező magatartás s a közt a magatartás közt, melyet csak a bona fides elvének megsértése tesz jogellenessé? Az előbbi a jogszabály kétségtelen rendelkezésével áll ellentétben. A magatartás jogellenességét a jogszabályra való hivatkozással tagadni nem lehet, legfeljebb a tényállást lehet a valószínűségnek meg nem felelő módon úgy állítani be, mintha az a jogszabály rendelkezésével összhangban volna. A jogszerűség kérdése tehát itt sohasem jog-, hanem ténykérdés.

Ezzel szemben ott, ahol a magatartás a bona fides elvének megsértése folytán válik jogellenessé, a jogszerűség kérdése mindig jogkérdés. Azon fordul meg, hogy mi az illető jogszabály helyes értelme. Az, aki a magatartás jogszerűségét állítja, a jogszabály helytelen értelmét veszi alapul. Ennek a helytelen értelmezésnek nem kell szükségképpen rosszhiszeműnek vagyis tudatosan helytelennek lenni. A bona fides megsértése — a rosszhiszeműség szubjektív momentumától függetlenül — mindig fennforog, amikor a magatartás objektíve a jogalkotó intencióival ellentétben áll.

Abból tehát, hogy a nemzetközi szerződés az elidegenítésre nézve kifejezett tilalmat nem tartalmazott, megállapítható, hogy az elidegenítés nem volt a jog kifejezett rendelkezéseivel ellentétben, de nem következik szükségképpen az is, hogy nem volt a bona fides elvével ellenkező s e miatt jog-

traits by the Permanent Court of International Justice. The American Journal of International Law. Volume 24. 1930. 1—19. lap.

ellenes. Abból, hogy a jogszabály valamit kifejezetten nem tilt, nem következik, hogy azt a bona fides elvének megfelelő, jogszzerű magatartának is tekinti.

4. A bona fides elvébe ütköző és jogellenes magatartást élesen el kell határolni a jogellenesség egyéb alakjaitól. *Leibholz*⁸¹ a bona fides elvét az önkényes eljárás tilalmával azonosítja. Ez az álláspont helytelen.

Az önkényes eljárás tilalma általában a jogszabályok betartásának köteleességét jelenti. A bona fides elvének megsértése éppen úgy, mint a joggal való visszaélés a jog által tiltott önkénynek csak egy-egy alakja. Mellettük a jog kifejezett rendelkezéseinek megsértése is az. A tiltott önkény fogalma tehát nem visz közelebb a bona fides elvének és a joggal való visszaélés fogalmának megismeréséhez, sőt inkább elhomályosítja azt, mert nem a jogellenesség egyéb alakjaitól megkülönböztető momentumait emeli ki, hanem a jogellenesség valamennyi alakját felölelő tágabbkörű fogalomba olvasztja be őket.

Az a magatartás, melyet a bona fides elvének megsértése tesz jogellenessé a jogszabály kifejezett rendelkezéseinek nyilvánvaló megsértésével szemben a jogellenességnek kevésbé durva, de viszont mesterkétebb és keresettebb formája. A joggal való visszaélés pedig még fokozottabb mértékben az. A jogellenesség három alakja közt ebben a vonatkozásban határozott fokozati különbségek vannak.

Tévesen értelmezi a bona fides elvét *Gastberg* oslói professor is abban az előadásában, amelyet 1931-ben a hágai Nemzetközi Jogi Akadémián tartott.⁸² A bírói döntés kötelező erejének egyik feltételeként állítja be, hogy az jóhiszeműen hozassék. A bona fidest akkor látja megsértve, ha a bírót megvesztegették, illetőleg ha a bíróság több tagból áll, annak valamely tagját vesztegették meg s ez az eredményre befolyással lehetett. Nyilvánvaló, hogy itt nem a bona fides hiányáról,

⁸¹ Gerhard *Leibholz*: Das Verbot der Willkür und des Ermessensmissbrauches im völkerrechtlichen Verkehr der Staaten. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Band I. 76—125. lap.

⁸² *Gastberg*: L'excès de pouvoir dans la justice internationale. Académie de Droit International: Recueil des cours. Tome 35. 353—472. lap, közelebről 441—442. lap.

hanem a bíróság illető tagjának súlyosan jogellenes magatartásáról van szó, mely az ítéletet hibás aktussá s ezáltal érvénytelenné teszi. A bona fides kötelező a bíróságra is, de nem abban az értelemben, hogy a bíróság tagjai ne engedjék magukat megvesztegetni. A bona fides a bíróságot illetően is azt jelenti, hogy az általa alkalmazandó jogot a bona fides elve szerint értelmezze. Ha nem ezt teszi, ítélete téves lesz és helytelen, de nem hibás, mint a megvesztegetés esetében. *Gastberg* bona fides alatt — úgy látszik — általában a jogszerű magatartás kötelezettségét érti, mintha minden jogellenes magatartás szükségképen a bona fides megsértése lenne.

Az, hogy a nemzetközi bíróságnak ítélkezésében a bona fides elve szerint kell eljárnia, vagyis hogy a tisztesség és jóhiszeműség alapján kell ítélkeznie, természetesen nem azonos azzal az Állandó Nemzetközi Bíróság számára kifejezetten is biztosított lehetőséggel, hogy a felek megegyezése esetén ex aequo et bono ítélkezhetik. (Az Állandó Nemzetközi Bíróság szabályzata 38. cikk utolsó pont.) Az ex aequo et bono ítélkezés a jogszabályoktól eltérő bíráskodás lehetőségét jelenti. A bíróság a konkrét esetben méltányosságból eltér a jog rendelkezéseitől, nem ezeket alkalmazza, hanem bizonyos a méltányosság által diktált normákat. A bona fides elve szerinti bíráskodás ezzel szemben a jog szabályai szerinti bíráskodás, a bíróság itt jogot alkalmaz, csak a jogszabály értelmezésénél van a tisztességre és méltányosságra figyelemmel. A tisztesség, illetőleg méltányosság tehát az egyik esetben a jogrend keretein belül, a másik esetben pedig attól függetlenül, illetőleg kifejezetten az ellen érvényesül. Az ex aequo et bono bíráskodásnak természetesen csak a felek közti megegyezés alapján van helye. Itt az ítéletben quasi új jogszabály foglaltatik, melynek megszövegezésére a jogalkotásra hivatott felek a bíróságnak adtak felhatalmazást. A bona fides elvének alkalmazásához a bíróságnak nincs szüksége a felek közti külön megegyezésre. Ez a jog helyes alkalmazásának szükségszerű követelménye.

5. A bona fides elve adja meg a nemzetközi jogban sokat vitatott rebus sic stantibus klauzula helyes értelmét és jelentőségét is.

A rebus sic stantibus klauzula, mint a szerződésekben hall-

gatólagosan bennfoglalt záradék, a viszonyok változásának a szerződésre gyakorolt hatását állapítja meg. Fogalmát a magánjogi doktrína fejtette ki s onnan került át a nemzetközi jogba.⁸³ A nemzetközi jogi irodalomban a klauzulát elfogadó theoretikusok felfogása közt lényeges eltérések vannak a klauzula tartalma: egyrésről alkalmazásának feltételei, másrésről jogkövetkezményei tekintetében, úgy, hogy nem egy meghatározott jogszabály talált az elméletben elismerésre, hanem csak a klauzula alapgondolatát képező elv, mely határozott szabállyá nem tudott még az elméletben sem kifejeződni.⁸⁴

Nagy eltéréseket találunk magának a klauzulának jogi megalapozása tekintetében is.⁸⁵ Egyesek a *laesio enormis* elvét (Pinheiron, Ferreira), illetőleg azt az ezen még túlmenő elvet látják megvalósulni a *rebus sic stantibus* klauzulában, hogy a szerződés felbontható, ha annak további hatályban maradása az illető állam érdekeit sértené. (Biefeld.) Mások az önfenntartás alapjogára vezetnek vissza a klauzulát: a szerződés csak addig lehet hatályban, míg az állam fennmaradását és fejlődésének lényeges előfeltételeit nem veszélyezteti (Martens, Jellinek, Oppenheim, Le Fur). E theoria egyik változata a szükségjogban látja a klauzula jogalapját, a szerződés felbontható, ha a felbontás az államra nézve elkerülhetetlenül szükséges.

Ezek az elméletek nemcsak a klauzula jogalapja tekintetében különböznek egymástól, hanem másként állapítják meg érvényesülésének előfeltételeit is. Mikor van helye a klauzula alkalmazásának: bármely érdek sérelme esetén-e vagy csak a *laesio enormis* esetén, illetőleg — még jobban megszorítva — csak akkor, ha az érdeksérelem az állam fennmaradását, vagy fejlődésének nélkülözhetetlen előfeltételeit veszélyezteti?

⁸³ V. ö. Cottand: La clause „rebus sic stantibus“ de droit privé au droit international. Paris, 1929.

⁸⁴ Buza László: A Nemzetek Szövetségének szerepe az alkalmazhatatlanná vált nemzetközi jogszabályok revíziójánál s a *rebus sic stantibus* klauzula. Szeged, 1931. 6. és k. lap.

⁸⁵ V. ö. Olivi: D'un cas controversé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux. Revue de droit international et de législation comparée. XXIII. k. 1891. 590. és k. lap. Pouritch: De la clause „rebus sic stantibus“ en droit international public. Paris. 1918. 28. és k. lap. Radoikovitich: La révision des traités et le pacte de la Société des Nations. Paris 1930. 114. és k. lap.

Nagy eltérés van abban a kérdésben is, hogy mi a klauzula joghatása: a viszonyok változása 1. egyoldalúan felmondhatóvá teszi-e a szerződést, 2. *ipso iure* megszünteti-e vagy 3. azt eredményezi, hogy a változott viszonyok közt a feleknek a kérdést közösen újabb vizsgálat tárgyává kell tenni. A *rebus sic stantibus* klauzula mind a három esetben a szerződés megszűnését eredményezi. Eltérés csak arra nézve van, hogy ez a megszűnés milyen módon következik be: *ipso iure*-e, az egyik fél felmondása folytán vagy azáltal, hogy a felek közös megegyezéssel a régi szerződést újjal helyettesítik?

A klauzula theoretikusai felsorolják azokat az eseteket,⁸⁶ melyekben a klauzula állítólag alkalmazást nyert. Ezek az esetek azonban a megfelelő nemzetközi jogszabály létezését egyáltalában nem igazolják.⁸⁷ A klauzula tételesjogi létezését csak az igazolná, ha az illető esetekben az összes érdekelt államok részéről elismertetett volna az az elv, hogy a viszonyok lényeges megváltozás bizonyos eljárási szabályok alkalmazásával a szerződés megszűnését, illetőleg annak módosulását eredményezi. Ez pedig ez idézett esetek egyikében sem történt meg.

A *rebus sic stantibus* klauzula a nemzetközi jog rendelkezéseinek bizonyos hajlékonyságot volna hivatva adni az élet változásaival szemben. A nemzetközi jog közismerten merev jog. Az a szabály, hogy a nemzetközi szerződés csak az összes érdekelt államok hozzájárulásával módosítható, igen megnehezíti a változtatást akkor is, amikor azt az élet reális követelményei parancsolóan megkívánják. Ott, ahol az államok érdekei élesen szembenállnak egymással, a változtatás sokszor csak kényszer alkalmazásával lehetséges. A *rebus sic stantibus* klauzula a nemzetközi jog statikus rendszerébe bizonyos dinamikus elemet vinne be, intézményesen biztosítaná a nemzetközi jog kényszer nélkül való megváltoztatásának lehetőségét ott,

⁸⁶ *Pourich* i. m. 85—168. lap. *Arnold D. McNair*: La terminaison et la dissolution des traités. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 22. 1929. 471—474. lap. *Schneider*: Die völkerrechtliche Clausula *rebus sic stantibus* und Art. 19. der Völkerbundssatzung. Berlin. 1931. 35—73. lap.

⁸⁷ V. ö. idézett munkám 14. és k. lap.

ahol a viszonyok változása azt elkerülhetetlenül szükségessé teszi.

A *rebus sic stantibus* klauzula különben is homályos elmélete azonban ezt a feladatot nem tudta megoldani. Ha a szerződés *ipso iure* való megszűnését vagy az egyoldalú felbontás jogát vezetjük le belőle, szembekerül a *pacta sunt servanda* elvével, ha viszont csak a szerződés megvizsgálásának kötelezettségét jelenti abból a célból, hogy a kérdés az érdekelt államok közös megegyezésével újabb szabályozás tárgyává tétessék, nincs jelentősége, mert a megegyezés szükségességét a szembenálló felek közt nem küszöböli ki.

A *rebus sic stantibus* klauzula csak olyan formában illeszthető be a nemzetközi jog rendszerébe, mely a *pacta sunt servanda* elvével nem ellenkezik. Ez pedig csak akkor lehetséges, ha a klauzulában nem látunk egyebet, mint a *bona fides* elvéből folyó azt a követelményt, hogy a nemzetközi jog szabályait mindig a jogalkotók intencióinak megfelelően kell értelmezni s ilyen értelmezés szerint kell alkalmazni. Ha a viszonyok változnak, a *bona fides* elve szerint a felek szerződésben megállapított jogai és kötelezettségei is szükségképen változáson mennek keresztül. Azt az érdeket kell nézni, melyet a jogalkotók a jogszabály statuálásánál biztosítani akartak. Ha a viszonyok változása folytán a jogszabály szó szerinti alkalmazása többé nem ezt az érdeket szolgálná, az alkalmazásnak olyan értelemben kell megtörténnie, mely a *bona fides* követelményének megfelel.

A *rebus sic stantibus* klauzulának ez az értelme jut kifejezésre azoknál (Scelle, de Visscher, Hoijer, Anzilotti, de Louter), akik szerint mindig a szerződés célját kell vizsgálni. Ha a szerződés többé nem tudja az eléje tűzött célt megvalósítani, nem tartható hatályban. Azt kell nézni, hogy a szerződéskor mit akartak a felek, csak arra és csak annyiban kötelezhetők, amire és amennyiben kötelezték magukat.

Ez az ú. n. célelmelet nem áll ellentétben az érdek-elmélettel. Maga is érdek-elmélet, az eltérés csak az, hogy e szerint nem az egyik vagy másik fél külön érdeke veendő figyelembe a változások jogi hatásának megállapításánál, hanem az az érdek, melyet az illető jogszabály biztosítani hivatott. E mellett az értelmezés mellett a *rebus sic stantibus* klauzula nem

állítható be a felek egyoldalú érdekeinek s esetleges önző politikai törekvéseinek szolgálatába. Ennek pedig azért is különös jelentősége van, mert a nemzetközi jog különleges struktúrája folytán a klauzula alkalmazása nem a felektől független bírói szerv hatáskörébe tartozik. Az alkalmazás maguknak az érdekelt feleknek a kezében van, ami a döntés tárgyilagosságát és jogszerűségét nem biztosítja. Még kevésbbé biztosítaná, ha az érdekelt fél a döntésnél jog szerint is csak a maga egyoldalú külön érdekeire tartoznék figyelemmel lenni.

7. §.

A joggal való visszaélés a nemzetközi jogban.

I.

A joggal való visszaélés kérdésével a nemzetközi jogban *Politis* foglalkozott behatóan legelőször.⁸⁸

Kifejtette, hogy e fogalom alkalmazása a nemzetközi jog területén elméletileg megindokolható, gyakorlatilag keresztülvihető s hogy a nemzetközi életben tényleg már meg is valósult. Hivatkozott arra, hogy a visszaélés tilalma a jog evolutív jellegének szükségszerű következménye s ennek folytán benne rejlik minden jogrendszerben, bármennyire kezdetleges is az. Az a szabadság, mely a nemzetközi jog értelmében az államokat megilleti, éppen úgy mint az államon belül az egyes emberek szabadsága, jogszerűen csak szociális rendeltetésének megfelelően gyakorolható. Az államok nem élhetnek a nemzetközi jog által biztosított szabadságukkal úgy, hogy a nemzetközi jogközösségnek kárt okozzanak. Az a magatartás, melynek folytán az egyik állam erősebb érdeke áldozatul esik azért, hogy a másik állam gyöngébb érdeke érvényesülhessen, nem

⁸⁸ *Politis*: Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 6 1926. 5—117. lap. közelebbről 86—109. lap. Az abus de droit fogalma egyes nemzetközi jogászoknál (Heilborn, Westlake, Hyde, Ullmann) már *Politis* előtt megtalálható a nélkül azonban, hogy részletesebb kifejtést nyert volna. V. ö. *Lauterpacht*: The function of law in the international community. Oxford. 1933. 287—288. lap.

jogszerű. Ebben a tételben a joggal való visszaélés magánjogi fogalmát látja megvalósulni. De megvan szerinte a nemzetközi jogban a joggal való visszaélés lehetősége a fogalom közjogi értelmében is, mint „détournement de pouvoir“. Az állam nemzetközi jogilag felelős, ha szabadságát más célra használja fel, mint aminőre az adatott. Az államok nemzetközi jogilag biztosított szabadsága a közfunkcionáriusok részére adott közhatalommal hasonlítható össze. Az államok is kötelesek szabadságukat a köz érdekében használni fel s visszaélést követnek el, ha önző érdekeket tartanak szem előtt s ezáltal károsan korlátozzák a nemzetközi jogközösség más tagjának szabadságát.

Ez a megállapítás — folytatja tovább *Politis* — az államoknak nemcsak a nemzetközi jog által szabályozott szabadságára vonatkozik, hanem az állami tevékenységnek arra a körére is, mely a nemzetközi jogi szabályozástól mentes, ú. n. domaine réservé. Az állam ezen a területen sem korlátlanul szabad. Itt is a nemzetközi jogközösség tagja s mint ilyen köteles szabadságát ebben a vonatkozásban is annak a szociális célnak megfelelően gyakorolni, melynek érdekében az részére elismertetett.

Az államok szabadsága összeütközik egymással. Az ilyen konfliktusokat a közérdek alapul vételével kell eldönteni. Az egyes államok külön érdekeit nem egymással, hanem mind-egyiket a közérdekre tekintette kell összehasonlítani. Visszaélés akkor van, ha a közérdeket egy erősebb külön érdeknek egy gyöngébb külön érdek kedvéért való feloldozása folytán sérelem éri.

A szabadsággal s így a nemzetközi joggal való visszaélés *Politis* szerint pl. az is, ha egy hatalmas területű és ritka népességű állam mereven elzárja határait egy olyan állam polgárainak kivándorlása elől, amely túlnépességben szenved. Az állam a bevándorlási tilalommal polgárainak nemzeti sajátságait van hivatva megőrizni, ehhez kétségtelen joga is van, de visszaél ezzel a joggal, ha a bevándorlást olyan keretek közt sem engedi meg, mely keretekben az idegenek beolvadása rövid időn belül feltétlenül bekövetkeznék s így a nemzeti sajátságok veszélyeztetve nincsenek.

A joggal való visszaélés nemzetközi jogi tilalma *Politis*

szerint a tengeri kikötők kivételes elzárásának s az idegenek kiutasításának kérdésében már tényleg alkalmazást is nyert.

Politis érdekes fejtegetései a joggal való visszaélés kérdését a nemzetközi jogi irodalom érdeklődésének előtérében állították.

A kérdés 1927. évi lausanne-i ülészakán az Institut de Droit International-t is foglalkoztatta. A joggal való visszaélés problémája itt a kötelező bíraskodás kiterjesztésével és az állandó nemzetközi bíróság összetételével kapcsolatban került szőnyegre. *Borel* és *Politis* közös rapport-ja⁸⁹ külön fejezetben foglalkozik az abus de droit kérdésével. Mindenekelőtt igyekszik a joggal való visszaélés fogalmát más rokon jelenségekkel szemben körülhatárolni. Ilyen rokonjelenséggként emeli ki a) azt az esetet, midőn a szubjektív jog mások később keletkezett joga folytán korlátozást szenved s így az a magatartás, mely megelőzően jogos volt, megszűnik az lenni. Pl. a parti államnak az internacionális folyamatok feletti eredeti szuverénitását a nemzetközi jog korlátozta azáltal, hogy ezeken a folyamatokon biztosította a hajózás szabadságát más nemzetek lobogói számára is. Ha az érdekelt állam szuverénitására hivatkozással ezt a szabadságot nem ismeri el, nem egy létező joggal él vissza. A bíróság feladata ilyenkor az, hogy a két jogot, melyeknek terjedelme időközben megváltozott, egymással szemben szabatosan elhatárolja.

b) Hasonló a helyzet, ha azok a körülmények, melyekre tekintettel nemzetközi jogszabály hozatott, időközben tökéletesen megváltoztak. Ezekre az esetekre vonatkozik a rebus sic stantibus klauzula. Az ilyen természetű konfliktusoknál szintén nem joggal való visszaéléstről van szó, hanem a jognak, illetőleg a jog terjedelmének meghatározásáról.

c) Más esetekben a jog vitán kívül fennáll, de a panaszos fél szerint a bona fides-szel ellentétesen gyakoroltatott. Ez az eset — a rapport szerint — igen közel áll az előbbihez, a különbség az, hogy míg ott a kérdéses jog terjedelméről, itt inkább annak lényegéről van szó.

d) Mindezekről különbözik a joggal való visszaélés esete,

⁸⁹ Annuaire de l'Institut de Droit International. Travaux préparatoires de la Session de Lausanne. 1927. 669—761. lap, közelebbről 750—755. lap.

az az eset, midőn valaki jogát a jogrend által megállapított korlátok közt ugyan, de úgy gyakorolja, hogy ezáltal reális érdek és elfogadható indok nélkül másnak kárt okoz vagy az okozott kárhoz viszonyítva jelentéktelen érdekének kielégítését biztosítja.

A rapport — mint látjuk — a joggal való visszaélés magánjogi fogalmát véve alapul, *Politis* meghatározásával szemben lényegesen megszorítja a joggal való visszaélés nemzetközi jogi fogalmát. *Politis* hágai előadása a közérdekkel s a jog szociális rendeltetésével ellentétes magatartást nevezi joggal való visszaélésnek, a rapport pedig nem a közérdekre, hanem a nemzetközi jogközösség más államainak külön érdekeire tekint, arra, hogy a jog gyakorlása ne okozzon más államnak reális érdek és elfogadható indok nélkül, esetleg csak jelentéktelen érdek biztosítása céljából kárt.

A rapporthoz fűződő observatiók egy része is kifejezetten állást foglal az abus de droit kérdésében is. Max Huber szerint a joggal való visszaélés nemcsak a kizárólagos állami hatáskör területén lehetséges, ez a fogalom a nemzetközi jog egész területére vonatkozik s igen termékeny lehet a nemzetközi jognak a bíróságok és választott bíróságok útján való fejlesztése szempontjából.⁹⁰

Vele ellentétben *Le Fur* és *Charles Dupuis* élesen állást foglal a joggal való visszaélés fogalmának a nemzetközi jog területén való alkalmazása ellen. *Le Fur* úgy látja, hogy az egész elmélet a magasabb igazság és méltányosság jelszavára van építve. A joggal való visszaélés fogalma, melyet egyesek a jogrendszer betetőzésének tekintenek, megadja a lehetőséget a bírónak arra, hogy adott esetben eltekinthessen annak a jogszabálynak az alkalmazásától, melyet igazságtalannak, túlzottnak, vagy esetleg csak alkalmatlannak talál.

Szerinte egyes jogászok ilyen módon gondolták megindokolhatni a Nemzetek Szövetsége Tanácsának a mossoul-i kérdésben hozott határozatát is. A szigorú jog szerint ez a terület csak Törökországhoz tartozhatott, de a török szuverénítás gyakorlása a hatalommal való visszaélés szörnyű eseteit mutatta. A világbéke biztosítása Törökország igényeinek fel-

⁹⁰ Annuaire de l'Institut de Droit International, i. k. 770—771. lap.

áldozását kívánta meg s ezt támasztotta alá a joggal való visszaélés, melyben Törökország bűnösnek találtatott.

Le Fur szerint azonban az ilyen okfejtés igen veszedelmes s legjobban indokolja azokat az ellenvetéseket, melyeket ez az új elmélet kihív. Nagyon könnyen lehetővé teszi, hogy a konkrét esetben ideiglenesen félretegyék a jogot egy többé-kevésbé bizonytalan méltányosság vagy éppen egy egyszerű célszerűtlenség kedvéért. Erre a fogalomra csak ott volt szükség, ahol a jog nem számolt a méltányosság követelményeivel s ahol a szigorú joggal szemben kellett a méltányosságot érvényre juttatni.

Azzal, hogy jogát gyakorolja, senki jogtalanságot nem követhet el még akkor sem, ha esetleg más érdekeit sérti. Egyetlen eset, melyre ez a fogalom alkalmazhatónak látszik, az, amikor az illető jogát nyilvánvalóan csak azért gyakorolja, hogy másnak ártson. De itt sincs joggal való visszaélés. Minden jog csak a jogrend szociális célja által megvont korlátok közt gyakorolható, ez a helyzet a nemzetközi életben az államok szuverénitására vonatkozólag is. Aki ezeket a korlátokat átlépi, nem visszaél a joggal, hanem jog nélkül, illetőleg a joggal ellentétesen cselekszik.⁹¹

Ugyanez az álláspontja *Dupuis*nek is. A visszaélés azt jelenti, hogy az illető túllépte a jogrend által megállapított határokat s így joga már nem lehet. A joggal való visszaélés fogalma felette veszedelmes, mert a legteljesebb önkénynek nyithat kaput. Ha a joggal való visszaélés alatt csak más jogának megsértését értjük, akkor nincs szükség erre a fogalomra, ha viszont másként határozzuk meg, a joggal való visszaélés kritériumát, akkor minden joggyakorlás könnyen visszaélésnek bélyegezhető, mert alig van olyan jog, melynek gyakorlása másnak érdekeit nem érintené. A feltaláló pl. sérti azoknak az érdekeit, akiknél az ő találmánya folytán olcsóbban lehet valamit előállítani. Visszaélés-e, ha a találmányhoz fűződő jogait mégis gyakorolja? Visszaél-e jogával az az állam, amely idegen állampolgárokat kiutasít területéről, ha megállapítást nyer, hogy tévesen minősítette az illetőket nemkívánatos elemeknek.⁹²

⁹¹ U. o. 784—788. lap.

⁹² U. o. 811—812. lap.

Hammarcskjöld a Borel és Politis rapport-jához fűződő kérdésekre adott válaszában⁹³ azon az állásponton van, hogy ha a nemzetközi bírászkodás feladata a vita igazságos megoldása, kétségkívül figyelemmel kell lennie a joggal való visszaélésre is, amely szintén az igazságtalanság egyik alakja. A joggal való visszaélés tilalma mint a civilizált nemzetek által elismert általános jogelv alkalmazandó, amiből következik, hogy nem juthat szerephez ott, ahol a nemzetközi bírászkodás alapját képező megegyezés ezeknek az általános elveknek alkalmazását kizárja.

Az Institut de Droit International tárgyalásai még fokozták az abus de droit kérdése iránti érdeklődést a nemzetközi irodalomban. Mint az Institut vitájában, az irodalomban is eltérő nézetek merültek fel.

*Scerni*⁹⁴ határozottan szembefordult a Politis előadásában kifejtett nézettel. Az a törekvés, hogy a nemzetközi jogközösséget megóvják egyes államok önző jogalkalmazásától, vezethet szerinte ahhoz a morális meggyőződéshez, hogy a nemzetközi érintkezésben sem megengedett az a joggyakorlás, melynek egyéb célja nincs, mint másnak kárt okozni. Jogi szempontból azonban az államok továbbra is szabadon döntenek el, hogy az őket megillető jogokat miképpen gyakorolják. Joggyakorlással jogellenességet semmiképpen nem követhetnek el. Az állami szuverénitást csak a tételes nemzetközi jogon alapuló korlátozások szoríthatják meg. A joggal való visszaélés tilalmát pedig mint tételes nemzetközi jogi szabályt sem a nemzetközi szokásjogban, sem a nemzetközi szerződésekben nem találjuk meg.

Hasonló álláspontra helyezkedik *Schlochauer*⁹⁵ is. Szerinte a nemzetközi jog nem ismeri a joggal való visszaélés tilalmát mint általános érvényű tételesjogi szabályt. Jogpolitikai szempontból ennek a tilalomnak az elismerése a nemzet-

⁹³ *Hammarcskjöld*: Extension de l'arbitrage obligatoire et compétence obligatoire de la Cour Permanente de Justice Internationale. Revue de droit international et de législation comparée. III. Série, Tome IX. 1928. 82—99., közelebből 95—96. lap.

⁹⁴ *Scerni*: L'abuso di diritto nei rapporti internazionali. 1930.

⁹⁵ *Schlochauer*: Die Theorie des „abus de droit“ im Völkerrecht. Zeitschrift für Völkerrecht. XVII. Band. 1933. 373—394. lap.

közi jogban is kívánatos volna, mert a nemzetközi jogrend szociális kiépítése érdekében az állami önkény megszorítását jelentené. Hangsúlyozza azonban, hogy ebből a szempontból sem szabadna e tilalom jelentőségét túlbecsülni. Igen ritkán fordul elő, hogy az állam a nemzetközi jog által biztosított jogát a nélkül, hogy ehhez neki magának érdekei fűződnének, tisztán csak azért gyakorolja, hogy más államnak ártson. Különben is az ilyen esetek megtorlására rendelkezésre áll a retorzió nemzetközi jogi intézménye.

Mint általános jogelv, a joggal való visszaélés tilalma bizonyos értelemben a nemzetközi viszonyok elbírálásánál már ma is alkalmazható. Mint a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvet, a Statutum 38. cikkének 3. pontja alapján alkalmazhatja az Állandó Nemzetközi Bíróság. Ennek a Bíróságnak gyakorlata mutatja is ez elvnek — legalább elméletben való — elismerését. Schlochauer nézete szerint azonban az az idegen jogterületről való analogia, melyet a statutum idézett cikke megenged, az illető idegen jogi normának nem a nemzetközi jogba való átvételét, hanem annak csak a konkrét esetre való alkalmazását jelenti. Így az abus de droit fogalma, ha az Állandó Nemzetközi Bíróság gyakorlatában analogia útján alkalmazást nyerhet is, semmiképen sem tételes nemzetközi jogi szabály.

Azok mellett, akik egyenesen a joggal való visszaélést tették vizsgálat tárgyává, többen más kérdéssel foglalkozó tanulmányaikban foglaltak állást az abus de droit nemzetközi jogi fogalmát illetően.

Így *Ripert* abban az előadásban, melyet a hágai Académie de Droit International-ban a nemzetközi viszonyokra alkalmazható magánjogi szabályokról tartott,⁹⁶ a joggal való visszaélést a nemzetközi jogban is alkalmazandóknak tartja. Az az állam, amely tisztán azért tesz valamit, hogy másnak ártson, ha nemzetközi jogi kötelezettségeit teljesíti is, visszaél a jogával.

Strupp szerint⁹⁷ joggal való visszaélésről tulajdonképen

⁹⁶ *Ripert*: Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 44. 1933. 569—663., közelebbről 618—619. lap.

⁹⁷ *Strupp*: Les règles générales du droit de la paix. Académie de

nem lehet szó. Ha az állam valamely jogát tisztán azért gyakorolja, hogy más államnak ártson, nem jogszerűen cselekszik. De ez a tilalom már maga is jogi norma s így a vele ellentétes magatartás éppen olyan megsértése a jognak, mint bármely más. A joggal való visszaélés tilalmát s a bona fides követelményét helytelenül állítják egyesek szembe. A joggal való visszaélés általában a jóhiszemmel ellenkező magatartás s ha a bona fides érvényes nemzetközi jogi norma, a vele ellentétes eljárás szükségképpen jogsértés s nem visszaélés a joggal.

Lauterpacht azon a véleményen van,⁹⁸ hogy a joggal való visszaélés tilalmát a nemzetközi jogban sem lehet kétségbe vonni. De csak a legnagyobb óvatossággal szabad ezt az elvet az államok nemzetközi jogi felelősségének forrásává tenni. Meggondolatlan és könnyelmű alkalmazása a nemzetközi jog által elismert és védett jogok megzavarását eredményezhetné. Csak ott helyezhető akcióba, ahol a jog gyakorlása által okozott kár nincs arányban a jogosított számára nyújtott előnnyel s különösen ott, ahol nyilvánvaló, hogy a jog attól a céltől eltérően vagy azzal éppen ellentétesen gyakoroltatik, melyre adatott.⁹

Dupuis, aki — mint fentebb láttuk — már az Institut de Droit International lausanne-i konferenciáján előterjesztett rapport-tal kapcsolatosan is határozottan állást foglalt a joggal való visszaélés fogalmának a nemzetközi jogban való alkalmazása ellen, megismétli ezt az álláspontját a hágai Académie de Droit International-ban 1930-ban tartott előadásában is.⁹⁹ Hangsúlyozza, hogy a joggal való visszaélés elmélete túlságosan széles kaput nyitna a bírói önkénynek. A joggal való visszaélésre hivatkozással könnyen lehetne mellőzni a jogot s a jog alapján való bíraskodás helyébe a méltányosság alapján való döntés lépne. A méltányosságot pedig a bírák szub-

Droit International. Recueil des cours. Tome 47. 1934. 263—593., közelebb-ről 558—559. lap.

⁹⁸ *Lauterpacht*: i. m. 304—306. I. és Règles générales du droit de la paix. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 62. 1937. 99—419., közelebb-ről 340—343. lap.

⁹⁹ Charles *Dupuis*: Règles générales du droit de la paix. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 32. 1930. 5—289., közelebb-ről 92—95. lap.

jektív felfogása állapítaná meg. Ez a nemzetközi jogban — a nemzetközi bírászkodás helyzeténél fogva — különösen veszedelemes volna.

Boeck az idegen állampolgárok kiutasítása szempontjából szól hozzá kérdésünkhöz.¹⁰⁰ Szerinte minden jogot egy megfelelő kötelezettség korlátoz. A kiutasítás speciális kérdésében is tekintettel kell lenni a kiutasító államnak, a kiutasított egyénnek s annak az államnak a jogaira és kötelelességeire, melynek a kiutasított állampolgára. Ha a kiutasító állam megsérti a kiutasítással nemzetközi jogi kötelezettségét, kétségkívül átlépi a jogaira megállapított határt. Ilyenkor — ha úgy tetszik — mondhatjuk, hogy visszaélt a jogával. De vajjon nem sérti-e meg a nemzetközi jogot is. Van-e egyáltalán szükség itt a jogellenesség megállapításához erre a *Politis* által is mesterségesnek nevezett teoriára?

Cavaglieri is tiltakozik az *abus de droit* fogalmának mint nemzetközi jogi fogalomnak elismerése ellen.¹⁰¹ Elfogadja, hogy a joggal való visszaélést a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvnek lehet tekinteni, de ezek az elvek nézete szerint nem nemzetközi jogszabályok, hanem az igazságnak s a természetjognak a szabályai, melyeket az Állandó Nemzetközi Bíróság nemzetközi jogszabályok hiányában alkalmaz. Nem tagadja, hogy az állam a joggal való visszaélés címén kártérítést igényelhet. De erre a kártérítésre jogigénye nincs. Az ilyen vita nemzetközi jogszabályok alkalmazásával nem dönthető el. Olyan kárról van ilyenkor szó, melynek megállapítása és jóvátétele nem jogi természetű megfontolásoktól függ.

¹⁰⁰ Charles de Boeck: L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 18. 1928. 447—647., közelebbről 627—638. lap.

¹⁰¹ Cavaglieri: Règles générales du droit de la paix. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 26. 1930. 315—583., közelebbről 544—545. lap.

II.

1. Azt az élénk vitát, mely e fogalom körül keletkezett, elsősorban a joggal való visszaélés *Politis* által kifejtett koncepciója váltotta ki. *Politis* elmélete jogpolitikai szempontokon épült fel s ez az oka, hogy a hozzáfűződő vita is inkább jogpolitikai, mint jogdogmatikai síkon mozog.

Politis egyik jellegzetes képviselője annak az irányzatnak, mely a világháború utáni nemzetközi jogban egészen új korszak kezdetét látta.¹⁰² A nemzetközi jognak ezt az új korszakát szerinte a nemzetközi szolidaritás fokozott térfoglalása jellemzi. A Nemzetek Szövetségében életrehívott jogi szervezet, az együttes biztonság elve, a Nemzetek Szövetségének intézményesen biztosított befolyása az egyes államok közt felmerült ügyek elintézésére mind a nemzetközi szolidaritás elvének erősödését jelentette a vele ellentétes elv: az állami szuverénitás rovására. *Politis* nemcsak konstataulta és örömmel üdvözölte a fejlődésnek ezt az irányát, hanem tudományos téren igyekezett is ennek szolgálatába állani, azt erősíteni és előmozdítani.

Az abus de droit-ról kifejtett elmélete is ezt a célt szolgálja: a nemzetközi szolidaritás elvének megfelelő nemzetközi jogi fejlődését akarja vele előmozdítani.^{102a}

A nemzetközi jog legsúlyosabb problémája a jogalkotás, illetőleg a jogmódosítás kérdése. A nemzetközi alkotmány az állami szuverénitás elvén épül fel. Ennek folyamánya, hogy az államot csak az a nemzetközi jogszabály kötelezi, melyet magára nézve kötelezőnek elfogadott. Ez az elv a nemzetközi jogot tipikusan merev joggá teszi. Ott, ahol az államok érdekei szembenállnak egymással, igen nehéz az új jogalkotás. A legsúlyosabb viták, melyek az államok közt könnyen háborúhoz vezetnek, rendszerint nemzetközi állapotok módosítása körül támadnak. Annak a nemzetközi jognak, mely az államok közti szolidaritás alapján a háború kiküszöbölésére törekedett, elsősorban olyan dinamikus elemeket kellett bevinnie a nemzet-

¹⁰² *Politis*: Les nouvelles tendances du droit international. Paris. 1927.

^{102a} Az abus de droit fogalmának erre a szerepére *Lauterpacht* (The function of law in the international community. Oxford. 1933. 299—300. lap) kifejezetten is rámutat.

közi jog statikus rendszerébe, melyek a nemzetközi jogszabályoknak békés úton a nemzetközi szolidaritás szellemében való módosítását biztosíthatták.

Politis ezt kísérelte meg az *abus de droit* általa felállított elméletével. Ez elmélet szerint joggal való visszaélés akkor forog fenn, ha az állam nemzetközi jogait nem szociális rendeltetésüknek megfelelően gyakorolja, ha az általános érdek sérelmet szenved azáltal, hogy az egyik állam erősebb külön érdekét feláldozzák a másik állam gyöngébb külön érdekéért. *Politis* felfogására jellemző az általa felhozott példa. Szerinte joggal való visszaélés, ha a ritkán lakott állam nem engedi meg a sűrűn lakott állam polgárainak bevándorlását és megtelepedését még olyan mértékben sem, mely a lakosság nemzeti sajátágainak megőrzését nem veszélyeztetné.

Politis *abus de droit*-elmélete alkalmas volna arra, hogy az érdekelt állam hozzájárulása nélkül történjék a nemzetközi jogszabályokon olyan módosítás, mely a nemzetközi szolidaritás gondolatának, a nemzetközi jogközösség egyetemes érdekeinek megfelel. Ez a jogintézmény a békés változásnak, az ún. *peaceful change*-nek volna egyik eszköze, dinamikus elemet vinne be a nemzetközi jogrendszerbe s enyhítené annak állandóan erőszakos kirobbanásokkal fenyegető merevségét. De ezzel egyszersmind élesen szembehelyezkedik a szuverénitás elvével. Egy általános jogelv alapján, az érdekelt állam akarata ellenére hozna létre változásokat. Egy államon belüli jogelv analógiájának egyszerű formája alatt a nemzetközi alkotmány legmélyrehatóbb módosulását kezdeményezi.

A nemzetközi szolidaritás fokozott térfoglalása a nemzetközi életben csak a szuverén államok tudatos elhatározása alapján történhetik meg. Ezen a ponton a világháború utáni „új” nemzetközi jog sem hozott változást, mert ez a jog s maga a Nemzetek Szövetségének Egyezségokmánya is az állami szuverénitás elvén nyugszik. Az állami szuverénitást a jogalkotásra egyedül hivatott államok hozzájárulása nélkül jogi elméletek felállításával korlátozni és bizonytalanná tenni nem lehet. A joggal való visszaélés *Politis*-féle fogalmát a tételes nemzetközi jog kötelező erővel bíró tételévé csak a szuverén államok akarata tehetné. Azt a tételes nemzetközi jog elveiből

nemcsak nem lehet levezetni, hanem az ezekkel az elvekkel határozott ellentétben is áll.

Azok, akik a joggal való visszaélés fogalmának tételes nemzetközi jogszabályként való elismerése ellen állást foglalnak (Le Fur, Dupuis, Scerni, Cavaglieri), elsősorban azt emelik ki, hogy ez a fogalom az önkénynek nyitna kaput, lehetővé tenné a jogszabályoknak a méltányosság vagy éppen célszerűség kedvéért való mellőzését, általában jogbizonytalanságot eredményezne. Ez a jogbizonytalanság pedig az állami szuverénitás s különösen a kis államok szuverénitása szempontjából igen veszedelmes volna. A nemzetközi alkotmány az államok egyenlő szuverénitásának elvén épül fel, de az erősebb államok hatalmi túlsúlya a kis államok szuverénitására állandóan fenyegető tényleges veszedelmet jelent. Ezt a veszélyt fokozná minden olyan jogelv vagy jogszabály, mely a nemzetközi jog tételes normáival szemben az önkény érvényesülésének nyitna jogi lehetőséget.

Abban mindenki egyetért, hogy a joggal való visszaélés mint a civilizált nemzetek részéről elismert általános jogelv jut az államok egymás közötti érintkezésében szerephez. Már pedig ha az államon belüli jogból kerül át ez a fogalom a nemzetközi jogba, kétségtelen, hogy kritériumainak itt is ugyanazoknak kell lenni, mint ott. S ha a *Politis* koncepciójával szemben ezeknek a kritériumoknak alapján határozzuk meg a joggal való visszaélés fogalmát, önként elesnek azok az ellenvetések, melyeket a jogbiztonságra és az állami szuverénitásra hivatkozással az elmélettel szemben támasztani lehet.

A *Politis*-féle koncepcióval szemben a német BGB. álláspontját veszik alapul azok, akik szerint a joggal való visszaélés kritériuma a nemzetközi jogban is az, hogy az illető állam a jogát egy másik államnak való ártás céljából gyakorolja. A német BGB. álláspontja azonban — mint láttuk — az újabb magánjogi fejlődés szempontjából túlhaladottnak tekinthető, mert a modern magánjog ennél sokkal nagyobb mértékben nyújt védelmet a joggal való visszaélés ellen. Igaz ugyan, hogy a nemzetközi jog az államon belüli joggal szemben általában alacsonyabb fejlődési fokot mutat, de ez nem jelentheti azt, hogy az államon belüli jog fogalmainak átvételénél is a fejlőd-

dés alacsonyabb fokán álló s az államok belső jogában már túlhaladott fogalmakhoz kellene ragaszkodnia.

E mellett ez a meghatározás a nemzetközi jog szempontjából szinte teljesen használhatatlan is. A magánjogban is nehéz bizonyítani, hogy jogát valaki kizárólag azért gyakorolta, hogy másnak ártson. A nemzetközi jogban pedig egyenesen az a helyzet, hogy a más államnak való ártás rendszerint az illető állam saját érdekeit is szolgálja. Így szinte lehetetlen azt az esetet megkonstruálni, melyben a jog gyakorlása kizárólag másnak árt, a joggyakorlónak nem használ semmit.

Ezen a helyzeten nem segítünk azzal, ha a másnak való ártás mint kizárólagos cél mellett quasi kiegészítő kritérium gyanánt vesszük fel azt, hogy a joggyakorlás másnak súlyosabb érdekeit sértse, mint aminőt a joggyakorló oldalán kielégít. Ez a meghatározás közeledne a Politis-féle koncepcióhoz, elhagyná a jog biztos területét s az önkénynek nyitna kaput.

A joggal való visszaélés fogalmának megállapításánál a nemzetközi jogban is azt az érdeket kell alapul venni, melynek biztosítására a jog adatott. Az alanyi jogosultságot a nemzetközi jogrend is mindig bizonyos érdekek kielégítésére adja. S visszaélés a joggal, ha a jogosított azt nem erre a megadott célra használja fel.

Nem szükséges tehát, hogy a jogosított a joggyakorlással tisztán másnak ártson, önmagának semminemű érdekét ne szolgálja, nem szükséges az sem, hogy az az érdek, melyet a jog gyakorlásával kielégít, a jogrend által el nem ismert vagy éppen olyan érdek legyen, melynek kielégítését a jogrend tiltja. Végül nem szükséges az sem, hogy ez az érdek inferioris legyen azzal az érdekekkel szemben, melyet a jog gyakorlása a másik oldalon megsért.

A helyes joggyakorlás zsinórmértéke a jogalkotó akarata szerinti érdek szolgálata. Ha a jogot nem erre a célra gyakorolják, — bármilyen fontos és helyes legyen is ez az idegen érdek, akár a jogot gyakorló állam, akár az összesség szempontjából — joggal való visszaélés forog fenn.

Ez a koncepció teljes összhangban áll az állami szuverenitás nemzetközi jogi elvével. Az államot csak az a nemzetközi jogszabály kötelezheti, melynek megalkotásában résztvett

s melyhez hozzájárult. Viszont nem kötelezheti semmiféle jogszabály, melyben az ő akarata nem foglaltatik benn. Ha a jogot a jogalkotó intenciója szerinti érdek biztosítására használják, az érdekelt államok akarata valósul meg, ha pedig nem erre használják, ténylegesen az ő akaratával ellenkező szabály érvényesül s ezáltal az állami szuverénitás elve sérelmet szenved. Ha a jog „szociális rendeltetése“ alatt a jogalkotó által célzott érdek szolgálatát értjük, az az elmélet, mely ezen a momentumon építi fel a joggal való visszaélés fogalmát, összeesik az itt kifejtett állásponttal. Ha azonban ez a „szociális rendeltetés“ a szembenálló külön érdekeknek a közérdekkel — tehát nem a jogalkotó akaratával — való összemérését jelenti, a meghatározás elhagyja a tételes jog területét s szembe kerül az államok szuverénitásának elvével, sőt a jogrend szuverénitásával is.

2. *Politis* szerint a joggal való visszaélés a nemzetközi jogban szükségképen az állami szabadsággal való visszaélés. Ha az állami szabadság alatt általában a jog által nem akadályozott cselekvési lehetőséget értjük, ez a tétel megáll, mert ilyen értelemben minden alanyi jog is bizonyos cselekvési lehetőséget jelent. De semmi esetre sem fogadható el abban az értelemben, mintha a joggal való visszaélés csak az állam kizárólagos hatáskörének területén az ú. n. affaire domestique-ekre vonatkozólag volna lehetséges, vagyis az állami szabadságnak azon a területén, amely a nemzetközi jog beavatkozásától mentes.

Ezen a nemzetközi jog által nem szabályozott területen a joggal való visszaélés különös természetű. Itt nincs meghatározott érdek, melynek biztosítására kellene az állam magatartásának irányulnia. A joggal való visszaélés akkor forog fenn, ha a kérdéses magatartással az állam valamely nemzetközi jogi kötelezettségének teljesítése alól akarja mentesíteni magát. A kritérium tehát nem az, — mint a joggal való visszaélés egyéb eseteiben — hogy az állam nem a jog által meghatározott érdek biztosítására törekszik, hanem, hogy egy a jog által védett érdek kielégítését kívánja magatartásával meghiúsítani. Persze a kizárólagos hatáskörnek ez a területe csak látszólag kizárólagos, a nemzetközi jog az állam magatartásá-

nak ezen a területén is határt szab. A helyzet ugyanaz, mint az államon belüli jogban az egyéni szabadságra vonatkozólag. A szabadság csak addig terjed, ahol a jogi szabályozás — az államokat illetően a nemzetközi jogi szabályozás — kezdődik. Itt kezdődik az *affaire domestique*-ekre vonatkozólag a joggal való visszaélés lehetősége is, mert a jogi szabályozás nélkül a joggal való visszaélés fogalmilag lehetetlen.

A nemzetközi jogi szabályozás szorosabban vett területén, ott t. i., ahol a nemzetközi jog az államok magatartását kötelezően előírja, számukra jogokat és kötelezettségeket statuál, a joggal való visszaélés a biztosítani kívánt érdektől való eltérésben s nem egy meghatározott érdek kielégítésének megghiúsításában áll.

Az az érdek, melynek biztosítását az illető jogi szabályozás célozza, lehet az érdekelt állam saját külön érdeke s lehet nemzetközi közérdek. Ezen az alapon lehetne a joggal való visszaélésnek a nemzetközi jogban két típusát különböztetni meg: azt, amely a magánjoggal való visszaéléshez s azt, amely a közigazgatási jog *détournement de pouvoir*-jához áll közelebb. Ennek a megkülönböztetésnek azonban nem volna jelentősége. Nemcsak azért nem, mert a magánjoggal való visszaélés s a *détournement de pouvoir* lényegében azonos, hanem azért sem, mert a nemzetközi jogban sem lehet az egyes államok külön érdekét s a nemzetközi közérdeket élesen elválasztani egymástól s nem lehet szabatosan megvonni a határvonalat az államnak, mint a nemzetközi jogközösség tagjának alanyi jogai s mint a nemzetközi jogközösség szerveinek hatásköre között.

3. Joggal való visszaélés fordulhat elő pl. idegen állampolgároknak az állam területéről való kiutasítása esetén. Kétségtelen, hogy az államnak a nemzetközi jog értelmében joga van az idegeneket területéről kiutasítani. Ez a kiutasítási jog azonban nem korlátlan, csak az állam érdekeinek megóvása céljából gyakorolható. Csak akkor történhetik meg, ha az illető idegennek az állam területén való maradása az állam érdekét, illetőleg az államonbelüli közérdeket sérti. Kiutasítandók azok, akiknek az államterületen kifejtett működése az állam biztonságát, a társadalmi békét vagy a gazdasági élet

rendjét veszélyezteti, akiknek az államterületen maradása a munkáspiac helyzetét az állampolgárookra nézve hátrányosan befolyásolja stb. Ha az állam a kiutasítás jogát nem ezeknek az érdekeknek megóvása céljából gyakorolja, hanem egyéb természetű céljainak elérésére használja fel eszközül, visszaél a jogával.

A joggal való visszaélés tipikus esete volt, amidőn Jugoszlávia a marseille-i királygyilkosság után, 1934. december havában tömegesen utasított ki területéről olyan magyar állampolgárokat, akik évek óta Jugoszláviában éltek s akiknek ottani tartózkodása a jugoszláv érdekeket semmiképen nem érintette. Kétségtelen, hogy ezeket a kiutasításokat Jugoszlávia bizonyos külpolitikai célokra tekintettel rendelte el s így nem a jogszabály által szándékolt érdek biztosítására használta fel.¹⁰³

Ha a két állam közt a kereskedelmi szerződés, illetőleg

¹⁰³ *Politis*: (i. m. Recueil des cours. Tome 6. 101—108. lap.) részletesen ismerteti a kiutasítás ügyében hozott választott bírósági ítéleteket. Ezek az ítéletek kivétel nélkül egyes egyének kiutasítására vonatkoznak, olyan esetekre, amelyekben inkább az idevonatkozó nemzetközi jogszabályok rosszhiszemű alkalmazásáról, tehát a bona fides elvének megsértéséről s nem joggal való visszaélésről van szó. Az érdekelt állam nem idegen érdek szolgálatába állította a jogot, hanem olyan esetekre alkalmazta, amelyekre az a bona fides elve szerint alkalmazható nem volt. Eljárása mint ilyen volt jogtalan.

Politis (i. m. 94—101. lap.) a joggal való visszaélés példájaként említi fel a kikötők blokád alá helyezésének bizonyos kivételes eseteit is. Ezek közül azonban a Portendick-esetben a nemzetközi jog által megkívánt notifikáció nem történt meg a szükséges formában. A porosz király mint választott bíró ezen az alapon állapította meg Franciaország felelősségét. A buenos-aires-i kikötő blokádja ügyében pedig szintén a bona fides elvének megsértéséről volt szó, mert hat olyan angol hadihajóval szemben alkalmaztatott, melyek a blokádról még nem szereztek tudomást s jóhiszeműen futottak be a blokád alá heiyezett kikötőbe.

Fentebb láttuk, hogy *Le Fur* (Annuaire de l'Institut de droit international i. k. 785. és 787—788. lap.) a mossoul-i esetre hivatkozik, mint olyanra, amelyben egyesek a Nagybritannia javára szóló döntés jogalapját abban látják, hogy Törökország azzal, hogy ezen a területen a kurdokat és keresztényeket lemészárolta, joggal való visszaélést követett el. Ez a lemészárlás azonban nem joggal való visszaélés volt, hanem közönséges jogellenes magatartás, mert a nemzetközi jogközösség minden tagja köteles a területén a rend és biztonság fenntartásáról gondoskodni, minden ezzel ellentétes eljárás nemzetközi jogsértés.

az ezzel kapcsolatos állategészségügyi egyezmény jogot ad a szerződő feleknek arra, hogy ragályos állatbetegségek megakadályozása céljából a másik fél területéről behozott élőállatokkal szemben vesztegzárt alkalmazzanak, joggal való visszaélés, ha ezt a jogot nem a ragályos betegségek behurcolásának megakadályozására használják fel, hanem arra, hogy a gazdasági forgalmat megbénítsák, a másik állam közgazdasági életét megkárosítsák vagy közvéleményére s kormányára nyomást gyakoroljanak.

A trianoni békeszerződés 62. cikke értelmében, akik a Csehszlovákiához, illetőleg a Szerb-Horvát-Szlovén Államhoz csatolt területen 1910. január 1-e után szerezték meg a községi illetőséget, csak attól a feltételtől függően szerezték meg az új állampolgárságot, hogy erre Csehszlovákiától, illetőleg a S. H. S. királyságtól engedélyt nyertek. Ez a rendelkezés az illető államoknak jogot adott arra, hogy az említett időpont után megtelepedett egyéneknek az állampolgárságot megadják vagy tőlük megtagadják. De nem adott jogot arra, hogy az engedély függőben tartásával ezt a rendelkezést a politikai nyomás eszközeként használják fel akár az illető egyénnel, akár Magyarországgal szemben. Ez az eljárás visszaélés a joggal. Ugyanez a helyzet akkor is, ha a békeszerződésnek az állampolgárságra vonatkozó rendelkezései alapján egyesek állampolgárságának ügyét politikai szempontokra tekintettel függőben hagyják. Az állampolgárság ügyében az esetleg fennálló nemzetközi jogszabályokra tekintettel minden állam maga dönt. De a döntésnek ezt a jogát nem lehet olyan érdekek szolgálatába állítani, melyek a jogi szabályozás céljától s a jogalkotó akaratától idegenek.

Az állami szuverénitás alapján — a nemzetközi jog korlátai között — minden állam maga állapítja meg saját közhatalmi szervezetét. Kétségtelenül joga van területének közigazgatási beosztását is tetszése szerint állapítani meg. Ez az ügy elvileg *affaire domestique*, mely az állam ú. n. fenntartott hatáskörébe tartozik. Visszaélés azonban a joggal, ha a közigazgatási beosztást azzal a célzattal állapítja meg, hogy ezáltal valamely nemzetközi jogi köteletségének teljesítése alól mentesüljön.

A kisebbségi szerződések — mint ismeretes — bizonyos jogokat a kisebbségekhez tartozó állampolgároknak csak azokban a városokban és kerületekben biztosítanak, ahol „jelentékeny arányban“ laknak. Ha a kerületi beosztás nem a jó közigazgatás érdekeit szolgálja, hanem azért történik, hogy az illető kerületben megszűnjék a kisebbséghez tartozók aránya „jelentékeny“ lenni, az eljárás visszaélés a joggal, tehát jogtalan.¹⁰⁴

Lehet joggal való visszaélés azon a területen is, amelyen az állam kifejezetten mint a nemzetközi közösség tagja jár el, nemzetközi jogi hatáskört gyakorol, ahol a visszaélés ennek folytán a détournement de pouvoir formájában jelentkezik. Ez az eset, ha az állam pl. azokkal a jogokkal él vissza, melyek őt mint a Nemzetek Szövetségének tagját a Szövetségen belül megilletik. Ismeretes, hogy az Egyezségokmány értelmében az érdemi határozatokat úgy a Közgyűlésen, mint a Tanácsban egyhangúlag kell hozni. Ez a rendelkezés — a Tanácsra vonatkozólag az ad hoc tagok intézményével együttesen — a tagállamok szuverénitását van hivatva biztosítani az ellen, hogy a Szövetség őket érintő ügyekben az ő hozzájárulásuk nélkül őket kötelező határozatokat hozhasson. Ha valamely állam ezt a részére biztosított hatáskört más érdekek biztosítására használná fel, détournement de pouvoir-t követne el s eljárása jogtalan volna.

Éppen az egyhangúság követelménye megadná a lehető-

¹⁰⁴ Az „agrárreform“, amelynek során egyes utódállamok kisebbségi állampolgároknak s az ú. n. optánsoknak ingatlanait számottevő kártalanítás nélkül „sajátították ki“, nem joggal való visszaélés volt, hanem egyenes jogtalanság. Az államnak szuverénitása alapján, joga van ugyan tetsszerűségi agrárreformot hajtani végre, de természetesen csak a nemzetközi jog rendelkezéseinek korlátai közt. Az az intézkedés, mely a nemzetközi jogba ütközik, nemzetközi delictum, bárminő címen s bárminő nyílt vagy titkolt célzattal hajtják is végre. A magyar állampolgárokat s közöttük azokra is, akik opció útján tartották meg magyar állampolgárságukat, a trianoni szerződés kifejezetten biztosította, hogy ingatlanukat megtarthassák, illetőleg, hogy azok nem foglalhatók le. Minden ezzel ellenkező eljárás egyenes és kifejezett jogsértés volt. A kisebbségi állampolgárokkal szemben az az agrárreform, mely tényleg csak őket sújtotta, a bona fides elvével ellenkezett, mert a kisebbségi jog alapját képező egyenlő elbánás kötelezettségének rosszhiszemű értelmezése volt.

séget arra is, hogy egyetlen egy állam, hatáskörének elcsavarásával, a Szövetség egész működését megbénítsa. Nem kellene egyebet tennie, mint a Közgyűlésen s amennyiben tagja, a Tanácsban is következetesen nemmel szavazni s ezáltal minden ügyben lehetetlenné tenni az intézkedést. A Nemzetek Szövetségében éppen úgy lehetséges az obstrukció, mint a parlamentben, sőt — az egyhangúság követelménye folytán — ott még könnyebben megvalósítható s még súlyosabb következményekhez vezethet. Persze az ilyen magatartás éppen olyan jogtalan volna, mint a parlamenti obstrukció s az illető állam az Egyezségokmány 16. cikkének 4. §-a alapján a Szövetségből kizárható volna mint olyan tag, mely a Szövetségből folyó kötelezettségét megszegte.

Az a meggyőződés, hogy a joggal való visszaélés tilalma mint a civilizált nemzetek részéről elismert általános jogelv, része a tételes nemzetközi jognak is, expressis verbis kifejezésre jutott annak a tíztagú jogászbizottságnak a tárgyalásai során, mely 1920-ban az Állandó Nemzetközi Bíróság statumának tervezetét dolgozta ki. Azoknak az általános jogelveknek egyik példájaként ugyanis, melyeket az Állandó Nemzetközi Bíróság alkalmazni fog, éppen a joggal való visszaélés tilalmát hozták fel.¹⁰⁵

De kifejezésre jutott ez az Állandó Nemzetközi Bíróság gyakorlatában is. Nem abban az értelemben ugyan, hogy a Bíróság egy konkrét esetben a joggal való visszaélést megállapította volna s ezen az alapon hozott volna ítéletet. De a joggal való visszaélés tilalmát elvileg három ítéletében is elismerte és hangsúlyozta.¹⁰⁶ Kijelentette t. i., hogy a konkrét esetben csak a joggal való visszaélés tehetné az eljárást jogellenessé, illetőleg csak az. szüntethetné meg a magatartás jogszerűségét. Megállapította ugyan, hogy ilyen joggal való visszaélést a konkrét esetben nem tud feltételezni, illetőleg, hogy azt annak a félnek kellene bizonyítani, amelyik reá hivatkozott. Ennek a megállapításnak azonban csak a konkrét esetre vonat-

¹⁰⁵ Procès-verbaux des séances du Comité, La Haye, 1920. 314—315., 316. és 335. lap.

¹⁰⁶ Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale. Série A. No. 7. 30. lap. No. 24. 12. lap s Série A/B No. 46. 167. lap.

kozólag van jelentősége. A mi kérdésünk szempontjából a tilalomnak mint tételes nemzetközi jogszabálynak elvi elismerése lényeges.

4. A joggal való visszaélés tilalma nem új jogelv, melyet csak az Állandó Nemzetközi Bíróság, illetőleg a vele kapcsolatos jogszabályok vezettek be a nemzetközi jogba. Ez a tilalom, ha nem is a joggal való visszaélés szabatos elismeréseként, a nemzetközi jognak régi tétele. Van egy ősi nemzetközi jogi intézmény, melyben mintegy ösztönszerűleg nyilatkozik meg az erre vonatkozó egészséges jogérzet. Ez a nemzetközi jogi intézmény a *retorzió*, mely az önhatalommal való kikényszerítés egyik eszköze.

A nemzetközi jogban a jogok önhatalommal való érvényesítése s különösen a jogtalan magatartás ellen önhatalommal való védekezés egészen más szerepet játszik, mint az államon belüli fejlett jogrendszerekben.

A jogos védelem állapotán kívül, melyet az államon belüli jog is elismer mint az önhatalommal alkalmazott kényszer esetét, az állam a nemzetközi érintkezésben olyankor is alkalmazhat kényszerítő eszközöket, amikor nem közvetlen jogtalan támadás éri, tehát amikor a jogos védelemnek az állami jogból ismeretes feltételei nem forognak fenn. A nemzetközi jog különleges jellege s különösen olyan szervezett nemzetközi hatalom hiánya, mely a nemzetközi jog rendelkezéseinek elvileg mindenkor érvényt tudna szerezni, mellőzhetetlenné teszi, hogy az állam sajátmaga kényszeríthesse ki jogainak tiszteletben tartását olyan esetekben is, melyekben az államon belül erről az államhatalom gondoskodik. Az államhatalom nemcsak átveszi a jogok védelmét, de egyenesen el is tiltja azt, hogy a jogok tiszteletben tartását az érdekelt maga kényszerítse ki.

A világháború utáni nemzetközi jogban kísérlet történt a háborúnak mint az önhatalommal alkalmazott kényszer eszközének korlátozására, de az az elv, hogy a jogellenes eljárással szemben a sértett jogosítva van kényszerítő eszközöket alkalmazni s hogy az ilyen kényszerítő cselekmény, ha különben ellenkezik is a nemzetközi joggal, a konkrét esetben nem jogtalan, a nemzetközi jog változatlanul fennálló tétele.

Az elszenvedett jogtalanságnak jogtalan magatartással való ez a megtörlése a *represszália*.¹⁰⁷

A nemzetközi jog a retorziót és a represszáliát mint az önhatalommal való kényszerítés két különböző eszközét állítja szembe egymással. A represszália a jogellenes magatartásnak jogellenességgel való visszatorlása, a retorzió pedig a nem jogtalan, de méltánytalan magatartásnak olyan méltánytalan-

¹⁰⁷ Érdekes kérdés a jogos védelem és a represszália viszonya a nemzetközi jogban. Az Institut de Droit International 1934. évi párisi ülésén *Politis* rapport-ja alapján foglalkozott a béke idején alkalmazott represszáliák kérdésével. (V. ö. *Annuaire de l'Institut de Droit International*. Session de Paris. 1934. 1—166. lap.) *Politis* szerint mélyreható különbség van a jogos védelem és a represszália közt. A jogos védelem célja közvetlen jogtalan támadás visszaverése s ki is merül ebben. A represszáliának is lehet s rendszerint meg is van ez a represszív jellege, de e mellett egyszersmind bizonyos preventív elemet is tartalmaz, célja, hogy a jövőre vonatkozólag megakadályozza új delictumok elkövetését. Ezenkívül a jogos védelem közvetlen kényszert alkalmaz, a represszáliánál csak közvetett eszközök vétetnek alkalmazásba. *Strupp* (*Les règles générales du droit de la paix*. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 47. 1934. 263—593. lap, közelebbről 569—570. lap.) ezzel szemben azon az állásponton van, hogy a jogos védelem, a köztük tagadhatatlanul fennálló különbség dacára a represszáliának csak egyik speciális esete.

Nézetem szerint is a jogos védelem s a represszália fogalma teljesen összefolyik a nemzetközi jogban. A szervezett nemzetközi hatalom hiánya s az önhatalommal való eljárás ebből folyó szükségessége a jogos védelem területét a nemzetközi jogban lényegesen kiszélesíti. Ezen a területen meg lehet különböztetni azokat az eseteket, melyekben a jogos védelemnek az államonbelüli jogban meghatározott feltételei fennforognak s azokat, melyekben ezek a feltételek nincsenek meg, de ennek a megkülönböztetésnek sem elméleti, sem gyakorlati szempontból nincs jelentősége. Minden represszália jogos védelem s minden jogos védelem szükségképpen represszália.

Az sem fogadható el, hogy a jogos védelem közvetett, a represszália pedig közvetlen kényszer alkalmazása. Represszáliaként is alkalmazható közvetlen kényszer: pl. túsok szedése, ingatlanok lefoglalása, stb., viszont azokban az esetekben is, melyekben a jogos védelemnek a belső jog szerinti feltételei fennforognak, kerülhet olyan eszközök alkalmazására sor, melyek az illető államnak jelentős kárt okozva, őt közvetve akarják elhárításában befolyásolni. (V. ö. *Kaufmann*: *Règles générales du droit de la paix*. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 54. 1935. 313—615. lap, közelebbről 580. lap.)

sággal való viszonzása, mely a nemzetközi jog szabályaiba nem ütközik.¹⁰⁸

De mi ez a nem jogtalan, csak méltánytalan magatartás? Semmi kétség, hogy nem minden magatartás tartozik ide, mely bár nem jogellenes, sérti a másik fél érdekeit. A nemzetközi életben rendszerint az a helyzet, hogy az egyik állam, midőn saját érdekeinek biztosítására törekszik, a másik állam érdekei ellen jár el. Kétségtelen, hogy a retorzió a másik állam érdekeit sértő cselekményeknek csak bizonyos körét öleli fel. Az az eset, midőn az állam saját érdekeinek tudatos és tényleges védelmében tesz olyat, mely mellékes hatásként a másik állam érdekeit sérti, nem tartozik ide. A retorzió fogalma csak azokra a cselekményekre vonatkozik, melyek egyenesen a másik állam érdekeinek megsértésére irányulnak. Az állam ilyenkor nem jogellenesen jár el, de azt a jogszabályt, melynek alapján cselekszik, más érdek szolgálatába állítja, mint amelyet az biztosítani hivatott. Ez pedig a joggal való visszaélés esete. A retorzió nemzetközi jogi intézményében tehát a joggal való visszaélés elve jut kifejezésre.

Ezt a felfogást, hogy a retorzió alapját képező méltánytalan, de nem jogtalan magatartás éppen a **joggal való visszaélés** esete, igazolja az a megfontolás is, hogy a retorzió jogintézményként csak ilyen értelemben foglalhat helyet a nemzetközi jog rendszerében. A retorzió ha egyszerűen nem jogtalan cselekményeknek nem jogtalan magatartással való megtorlása, kívülesik a nemzetközi jog területén s legfeljebb olyan tényleges magatartás lehet, mely a nemzetközi jogot egyáltalában nem érinti. A retorzió csak akkor léphet be a nemzetközi jog rendszerébe, ha a látszólag nem jogtalan, csak méltánytalan magatartás alapján véve jogtalan, az Institut de Droit International meghatározásával élve a, „nemzetközi jog közönséges szabályaival nem ellenkezik“ ugyan, de beleütközik a joggal való visszaélés általános elvként érvényesülő tilalmába.

¹⁰⁸ Az Institut de Droit International 1934. évi Párisban tartott XXXIX. ülészakán elfogadott resolúció szerint a retorzió olyan kényszereszköz, amely a nemzetközi jog közönséges szabályaival nem ellenkezik. *Annuaire* i. k. 163. lap. V. ö. *Revue de droit international et de législation comparée*. III.-e série—Tome XV. 1934. 743—746. lap.

Nagyon érdekes ebből a szempontból már *Wolff* meghatározása,¹⁰⁹ aki szerint „retorsio... est usus juris in alteram gentem, quo ipsa in nostram utitur“.

A retorzió alapja mindig jogellenes joggyakorlás s a retorzió ennek hasonló magatartással, tehát egy jog szintén jogellenes gyakorlásával való viszonzása. A retorzió és a represzália egyaránt jogellenességet viszonz jogellenességgel. A különbség csak a jogellenesség természetében van. A retorziónál a jogellenesség mindig joggal való visszaélés, a represzáliánál pedig egyenes és határozott szembehelyezkedés a joggal.¹¹⁰

8. §.

A bona fides érvényesítése és szerepe a nemzetközi jogban.

1. Tud-e a bona fides elve mint jogértelmezési elv s mint a joggal való visszaélés tilalma a nemzetközi jogban érvényesülni?

Kétségtelen, hogy az érvényesülés foka nem az, mint az államon belüli jogban s különösen a magánjog területén. De ez a nemzetközi jogot általában jellemző tünet s nem speciálisan a bona fides elvéhez tapadó tulajdonság. Azok a nehézségek, melyek a bona fides érvényesülésének útjába állanak, többé-kevésbé azonosak a nemzetközi jog valamennyi rendelkezésénél.

Az érvényesítés eszközei ugyanazok, mint a nemzetközi jog egyéb szabályainál.

a) Érvényesíthető a bona fides elve azoknak a diplomáciai tárgyalásoknak a során, melyek a két állam közt felmerült konfliktus békés úton való elintézését célozzák. Természetesen

¹⁰⁹ Jus gentium meth. scient. pertractatum. (1749) 583. §.

¹¹⁰ Már *Hatschek* (Völkerrecht. 1923. 404. lap) rámutat arra, hogy a retorzió az idegen állam irányában jog gyakorlása, de olyan, amely vele szemben barátságtalan cselekményként jelentkezik. *Scelle*-nél pedig kifejezetten a retorzió és a joggal való visszaélés összefüggésének gondolata csillan meg. („Dans la technique moderne, la rétorsion relève de la théorie de l'abus de droit.“ Règles générales du droit de la paix. Académie de Droit International. Recueil des cours. Tome 46. 1933. 331.—697. lap, közelebről 670. lap.)

nemcsak az érdekelt államok közti közvetlen tárgyalások során, hanem akkor is, ha a tárgyalások harmadik állam közvetítésével, esetleg a Nemzetek Szövetsége előtt, ennek közbejöttével, folynak. Ez a bíróságok kívüli békés elintézés esete.

b) De érvényesíthető a nemzetközi bíróságok előtti eljárásban is. A bíróság a nemzetközi jogot van hivatva alkalmazni s így nem hagyhatja figyelmen kívül a bona fides elvét, mely tételes nemzetközi jogi elv. Mivel a nemzetközi jogszabályok érvényesítése a nemzetközi bíróságok útján legbiztosabb, a bona fides elve is legbiztosabban bírói eljárás útján érvényesíthető.

c) Érvényesíthető végül a bona fides elve önhatalom alkalmazásával is. Láttuk, hogy a retorzió, mely az önhatalommal való kikényszerítés egyik eszköze, éppen a joggal való visszaélésnek joggal való visszaélés útján való megtorlása. Mivel a joggal való visszaélés maga is jogtalan magatartás — a jogtalan magatartásnak csak egyik különleges esete — a retorzió elvileg nem különbözik a represszáliától, mely az egyenesen jogtalan magatartásnak ugyanilyen magatartással való megtorlása. A nemzetközi jogban vitatott kérdés, hogy a represszáliák alkalmazásánál be kell-e tartani a proportionalitas elvét. Legfelebb ez az elv indokolhatná a retorzióknak a represszáliától való megkülönböztetését, azt a tételt, hogy a joggal való visszaélést nem lehet egyenes jogtalansággal, csak joggal való visszaéléssel torolni meg. Tekintettel azonban arra, hogy a proportionalitas elve általánosan elfogadott nemzetközi jogszabályként nem tekinthető, nézetem szerint nincs akadálya annak, hogy a joggal való visszaélés esetén az önhatalommal való kényszerítés eszközeként represszália vagyis kifejezetten jogellenes magatartás alkalmaztassék.

2. Mi a bona fides szerepe a nemzetközi jogban?

Nem az, hogy az erkölcsi normák előtt nyissa fel a nemzetközi érintkezés kapuit. Az előbbieken kifejtett álláspontom szerint a bona fides nem az erkölcsi normák, hanem a jogalkotó igazi akaratának érvényesülését van hivatva biztosítani.

A bona fides elvére a nemzetközi jogban az a nagyjelentőségű szerep vár, hogy megakadályozza a jognak a jogszerű magatartás fehér köpenyében való megsértését.

A nemzetközi jog szabályai — mint tudjuk — sokszor nem tudnak érvényesülni, s az az állam, amely külön érdekeinek biztosítása céljából túlteszi magát a nemzetközi jog rendelkezésein, rendszerint igyekszik eljárását a jogszerűség látszatával ruházni fel, hogy ezzel a jogban rejlő etikai erőt is saját érdekei szolgálatába állítsa. A bona fides elve s ennek következetes érvényesítése ezt van hivatva megakadályozni. A nemzetközi jog, ha magát a jogsértést elhárítani nem tudja, a bona fides elve alapján meg tudja gátolni legalább azt, hogy rendelkezéseit egyenesen az ő megsértésére használják ki. A bona fides elve ilyen értelemben egy etikai principium érvényesülést biztosítja s hozzájárul a nemzetközi érintkezés annyira kívánatos etikusabbá tételéhez.

A nemzetközi érintkezésben a jogellenes magatartás lehetőségét a nagyobb katonai, gazdasági és politikai erő biztosítja. A nemzetközi jog minden olyan tétele tehát, amely a jogeszmé fokozottabb érvényesülését biztosítja, a kis államok javára szolgál. Ez a körülmény a bona fides elvét a nemzetközi jog magyar szempontból különösen fontos problémájává teszi.

TARTALOMJEGYZÉK.

	Lap
1. §. A bona fides és a joggal való visszaélés fogalma — — —	3
2. §. Bona fides és joggal való visszaélés a magánjogban — — —	4
<p>I. A bona fides mint jogértelmezési elv. 1. A bona fides mint jogértelmezési elv fogalma 4. lap. 2. A gazdasági lehetetlenülés 7. lap. 3. A rebus stantibus klauzula a magánjogban 9. lap.</p> <p>II. A joggal való visszaélés. 1. A joggal való visszaélés a tételes magánjogokban 10. lap. 2. A joggal való visszaélés fogalmában nincs belső ellenmondás 11. lap. 3. A joggal való visszaélés kritériumai 14. lap.</p>	
3. §. Bona fides és joggal való visszaélés a közjogban — — —	19
<p>I. A bona fides elve mint jogértelmezési elv. 1. A bona fides szerinti értelmezés logikai szükségyszerűség 19. lap. 2. Bona fides a közigazgatásban 23. lap.</p> <p>II. A joggal való visszaélés a közjogban. 1. A hatalom elcsavarása (détournement de pouvoir, Ermessensmissbrauch) 29. lap. 2. Visszaélés a szubjektív közjogokkal 36. lap.</p>	
4. §. A bona fides elve és a joggal való visszaélés tilalma az eljárási jogokban — — — — — — — — — —	38
<p>I. Bona fides és joggal való visszaélés a polgári jogban 38. lap. 2. A parlamenti obstrukció és a joggal való visszaélés 38. lap.</p>	
5. §. A bona fides mint általános jogelv a nemzetközi jogban — —	42
<p>I. Az általános jogelvek fogalma és természete 42. lap.</p> <p>2. Az általános jogelvek szerepe a nemzetközi jogban 43. lap.</p> <p>3. A bona fides kifejezett elismerése a tételes nemzetközi jogban 44. lap.</p>	
6. §. A bona fides mint jogértelmezési elv a nemzetközi jogban — —	47
<p>1. A bona fides fogalma a nemzetközi jogban 47. lap.</p> <p>2. A bona fides-szel ellenkező magatartás esetei 47. lap. 3. A chorzóvi gyártelep ügye az Állandó Nemzetközi Bíróság előtt</p>	

49. lap. 4. A bona fides elve s jogellenesség egyéb alakjai 52. lap. 5. A rebus sic stantibus klauzula a nemzetközi jogban 53. lap.

7. §. A joggal való visszaélés a nemzetközi jogban -- — — — 57

I. A joggal való visszaélés fogalma a nemzetközi jogi irodalomban 57. lap.

II. A joggal való visszaélés tana a nemzetközi jogban.

1. A joggal való visszaélés fogalma 66. lap. 2. A joggal való visszaélés az állam szuverén hatáskörének s a nemzetközi jog által szabályozott tevékenységének területén 70. lap. 3. A joggal való visszaélés esetei a nemzetközi jogban 71. lap. 4. A joggal való visszaélés és a retorzió 76. lap.

8. §. A bona fides érvényesítése és szerepe a nemzetközi jogban — 79

1. A bona fides érvényesítésének eszközei a nemzetközi jogban 79. lap. 2. A bona fides nemzetközi jogi szerepe 80. lap.